Rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Juristischen Fakultät der Königlichen Eberhard-Karls-Universität Tübingen

vorgelegt von

Carl Knüppel,
Gerichtsassessor.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1905.

Referent: Herr Prof. Dr. Geib.

Meinem lieben Vater.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547024_0165

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
	A. Erklärung des Begriffs „Nichtige Ehe"	1
§ 1.	I. Nichtigkeit der Ehe	1
	1. Allgemeines	1
	2. Gründe der Nichtigkeit	2
	3. Geltendmachung der Nichtigkeit	3
	4. Heilbarkeit der Nichtigkeit	8
§ 2.	II. Anfechtbarkeit der Ehe	9
	1. Gründe der Anfechtbarkeit	9
	2. Geltendmachung der Anfechtung	10
	3. Wirkung der Anfechtung	13
§ 3.	III. Wirkungen der Nichtigkeit der Ehe	14
	B. Rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen . .	16
§ 4.	I. Geschichtliche Entwicklung	16
	II. Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuch	19
§ 5.	1. Allgemeiner Grundsatz für die Stellung der Kinder:	19
	a) Die Kinder aus Nichtehen	20
	b) Die Kinder aus nichtigen Ehen: . .	20
	α) Die als unehelich geltenden Kinder,	20
	β) Die als ehelich geltenden Kinder.	22
	2. Die Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen im einzelnen:	26
§ 6.	a) Bei Gutgläubigkeit beider Ehegatten .	26
§ 7.	b) Bei Bösgläubigkeit des Vaters und gleichzeitiger Gutgläubigkeit der Mutter . .	30
	α) Einfluß auf die Rechte und Pflichten des Vaters	30

Seite

§ 8. β) Einfluß des den Vater treffenden Verlustes der sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte auf das Verhältnis seiner Verwandten zu den Kindern 34

§ 9. γ) Übergang der elterlichen Gewalt auf die Mutter 45

§ 10. c) Bei Bösgläubigkeit der Mutter und gleichzeitiger Gutgläubigkeit des Vaters 48

§ 11. d) Bei Bösgläubigkeit beider Ehegatten 53

§ 12. 3. Die Stellung der Kinder aus einer wegen Drohung anfechtbaren Ehe 58

Literaturverzeichnis.

Ahrens, Die Rechtsstellung der Kinder aus nichtigen Ehen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Dissertation 1903.

Buhl, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe. (In der Heidelberger Festgabe f. E. J. Bekker S. 137 ff. 1899.)

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. 1904.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1896.

Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts. Bd. 3. 4. Aufl. 1896.

Dernburg, Pandekten. Bd. 3. 5. Aufl. 1897.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 4. 2. Aufl. 1903.

Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. 1. und 2. Aufl. 1904.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 3. bis 5. Aufl. 1900.

Engelmann, Das alte und neue bürgerliche Recht Deutschlands. 1899.

Enneccerus und **Lehmann**, Das bürgerliche Recht. Bd. 2. 2. Aufl. 1901.

Erler, Ehescheidungsrecht. 2. Aufl. 1900.

Fischer, Die Ungültigkeit der Ehe und ihre Folgen, insbesondere bei Formmängeln. (In Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 29.)

Fischer, in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 25.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. Bd. 4. 7. Aufl. 1897.

Fränkel, Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1898.

Frommhold, Erbrecht. 1900. (Bd. 5 des Kommentars zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Hsg. von Biermann, von Blume, Frommhold Gareis, Niedner, Opet, Oertmann.)

Frommhold, Über das gesetzliche Erbrecht der Abkömmlinge der Enterbten nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. (Im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 12, S. 305 ff.)

Gierke, Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht. 1889.

Heymann, Die Grundzüge des gesetzlichen Verwandten-Erbrechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1896.

Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.

Krückmann, Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. 1899.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1901.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. Bd. 2. 1900.

Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1904.

Maercker, Die Nachlaßbehandlung. Bearbeitet von Köhne und Feist. 17. Aufl. 1902.

Mayer und Reis, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. 4. Aufl. 1902.

Mankiewicz, Die Voraussetzungen der Putativehe in den Rechtsquellen des gemeinen Rechts und nach heutiger Doktrin. 1895.

Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 3. Aufl. 1900.

Meyer, Paul, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1900—1903.

Mommsen, Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes für das Erbrecht. 1876.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Bd. 4 und 5. 2. Aufl. 1896.

Müller und Meikel, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 2. Aufl. 1904.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. 1900.

Opet, Das Verwandtschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1899.

Opet und von Blume, Familienrecht. 1902.

Pelargus, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1899.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 4 und 5. 1. und 2. Aufl. 1901/02.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Auftrage des Reichsjustizamtes bearbeitet von Achilles. Bd. 4 und 5. 1897.

Roth-Becher, Bayerisches Civilrecht. 2. Aufl.

Scherer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 3 u. 4. 1899/1900.

Schmidt und Habicht, Familienrecht. 1900.

Siebenhaar, Lehrbuch des Sächsischen Privatrechts. 1872.

Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. 1900.

von Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 4 u. 5. 2. Aufl. 1904/05.

Strohal, Das deutsche Erbrecht. 2. Aufl. 1901.

Wilke, Gesetzliche Erbfolge und Pflichtteil (Gutachten aus dem Anwaltsstande 1888—1890.

Wilke, Reatz, Koffka, Neumann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 5. 1900.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. (bearbeitet von Kipp). Bd. 3. 1901.

Zachariae von Lingenthal, Handbuch des französischen Civilrechts. Bd. 3. 8. Aufl. 1895.

A. Erklärung des Begriffs „Nichtige Ehe".

§ 1.

I. Nichtigkeit der Ehe.

1. Allgemeines.

Unter einer nichtigen Ehe versteht man eine als Ehe geführte und gewollte Verbindung zur Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau, welcher die Rechtsordnung die Anerkennung als Ehe versagt.[1])

Die Eheschließung ist, da das Bürgerliche Gesetzbuch ihr die im § 1317 geregelte Form gegeben hat, ein Vertrag, also ein Rechtsgeschäft, und untersteht infolgedessen auch den allgemeinen Vorschriften der §§ 139 ff. B.G.B. über die Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte.[2]) Demzufolge unterscheidet das Bürgerliche Gesetzbuch entsprechend den von ihm aufgestellten Vorschriften über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte auch zwischen nichtigen und anfechtbaren Ehen, wobei jedoch zu bemerken ist, daß nichtig oder anfechtbar streng genommen nicht die Ehe selbst, sondern der sie begründende Eheschließungsvertrag ist. Wegen der durch das Wesen der Ehe bedingten Beteiligung des öffentlichen Interesses sind aber die allgemeinen Grundsätze über die Nichtigkeit nnd die Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte durchbrochen und es ist sowohl hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen und Wirkungen als auch hinsichtlich der pro-

---

[1]) Endemann Bd. 2 § 160 S. 645.

[2]) Planck Bd. 4 Vorbem. II zu § 1323—1347.

zessualen Durchsetzung der Ungültigkeit einer Ehe eine Sonderregelung erfolgt.

Was den Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs anbetrifft, so meint es, wenn es schlechthin von „nichtigen Ehen" spricht, damit nicht nur Ehen, deren Nichtigkeit auf einem der im § 1323 aufgeführten Nichtigkeitsgründe beruht, sondern auch solche Ehen, welche aus den im § 1330 enthaltenen Gründen anfechtbar und angefochten sind.[1]) Der Grund dieser Unterscheidung liegt lediglich darin, daß Nichtigkeit im allgemeinen da eintritt, wo der Fortbestand der Ehe sich mit dem Wesen der Ehe in Widerspruch setzen würde, Anfechtbarkeit dagegen, wenn der vorhandene Mangel wesentlich Privatinteressen verletzt, wenn also das Interesse des verletzten Ehegatten darüber entscheiden muß, ob die Ehe bestehen bleiben soll oder nicht.[2]) Der gewöhnliche Unterschied zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit, der an sich darin besteht, daß das nichtige Rechtsgeschäft von Anfang an ohne Wirkung ist, während das anfechtbare Rechtsgeschäft zunächst seine vollen Wirkungen hat und sie mangels Anfechtung gar nicht verliert, macht sich bei der Ehe praktisch deshalb nicht so sehr geltend, weil beide, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit, wie unten ausgeführt werden wird, im Wege der Klage geltend gemacht werden müssen.

2. Gründe der Nichtigkeit.

Gehen wir zunächst auf die Nichtigkeit der Ehe ein. Diese wird nach § 1323 B.G.B. nur durch solche Gründe erzeugt, die im Gesetz ausdrücklich als Nichtigkeitsgründe aufgeführt sind. Dagegen kommen die allgemein für Rechtsgeschäfte geltenden

[1]) Planck a. a. O.; Endemann a. a. O. S. 647; v. Staudinger Bd. 4 Vorbem. IV b zu § 1323—1347; Opet und von Blume, Vorbem. 2 zu § 1323—1347; Schmidt und Habicht Vorbem. I zu § 1323—1347; Cosack Bd. 2 § 288 III 6 S. 483.

[2]) Denkschrift S. 175; Planck a. a. O.; von Staudinger Vorbem. V zu § 1323—1347.

Nichtigkeitsgründe: die Mentalreservation (§ 116 B.G.B.), die Simulation (§ 117 B.G.B.) und die nicht ernstliche Erklärung (§ 118 B.G.B.) für die Frage nach der Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Ehe überhaupt nicht in Betracht.[1]) Nichtigkeitsgründe einer Ehe sind danach lediglich: Verletzung der im § 1317 vorgeschriebenen Form der Eheschließung (§ 1324 B.G.B.), Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit oder vorübergehende Störung der geistigen Tätigkeit eines Ehegatten zur Zeit der Eheschließung (§ 1325 B.G.B.), sowie Verstöße gegen das Eheverbot der Doppelehe (§ 1326 B.G.B.), der Verwandtschaft und Schwägerschaft (§ 1327 B.G.B.) und gegen das Verbot des Ehebruchs (§ 1328 B.G.B.).

3. Geltendmachung der Nichtigkeit.

a) Nichtigkeitsklage.

Ist ein Rechtsgeschäft nichtig, so gilt es einfach juristisch als nicht vorhanden, und es genügt schon, wenn auf seine Nichtigkeit nur aufmerksam gemacht wird. Danach müßte, da die allgemeinen Vorschriften über die Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte auch auf die Eheschließung Anwendung finden, auch eine nichtige Ehe als nicht vorhanden angesehen werden, und es müßte jeder, auf dessen Rechtsverhältnisse die Ehe, wenn sie gültig wäre, von Einfluß sein würde, sich auf die Nichtigkeit derselben berufen können, sei es durch Geltendmachung eines Anspruchs, dessen Gültigkeit durch die Nichtigkeit der Ehe bedingt ist, sei es im Wege der Einrede durch Bestreiten eines Anspruchs, dessen Gültigkeit von der Rechtsbeständigkeit der Ehe abhängt.[2]) Diese aus dem Begriff der Nichtigkeit sich ergebende Folgerung tritt jedoch nach dem Gesetz ohne weiteres nur bei der „Nichtehe" ein, d. h. bei einer Verbindung von Mann und Frau, die den für die Eingehung der Ehe maßgebenden wesentlichen Formvorschriften nicht entspricht und die außerdem nicht

[1]) Matthiaß Bd. 2 § 82 II A S. 239.

[2]) Motive Bd. 4 S. 56.

in das Heiratsregister des Standesbeamten eingetragen ist. Denn in diesem Falle liegt eine Ehe im Rechtssinne überhaupt nicht vor und es können infolgedessen auch keinerlei rechtliche Wirkungen entstehen.[1]) Die Nichtehe gilt, selbst wenn beide Parteien in gutem Glauben sind, d. h. wenn sie beide die Ehe für gültig gehalten haben, wie ein sonstiges nichtiges Rechtsgeschäft als nicht vorhanden, und es kann daher in diesem Falle die Nichtigkeit ohne weiteres und von jedem in jeder beliebigen Art zu jeder Zeit geltend gemacht werden.[2])

Beim Vorliegen einer „nichtigen Ehe", also wenn die Nichtigkeit der Ehe nicht auf einem Formmangel, sondern auf einem der in den §§ 1325—1328 B.G.B. erwähnten Nichtigkeitsgründe beruht oder wenn die mit einem Formfehler behaftete und deshalb nichtige Ehe in das Heiratsregister eingetragen worden ist,[3]) kann dagegen die Nichtigkeit der Ehe

---

[1]) Deshalb können die Beteiligten sich ohne weiteres wieder verheiraten, ihre Vermögensverhältnisse regeln sich nicht nach ehelichem Güterrecht. Die Kinder gelten als unehelich, und auch dritten Personen gegenüber gelten die Parteien als unverheiratet (§§ 1329 S. 2, 1345 Abs. 2, 1699 Abs. 2, 1344 Abs. 2, 1771 Abs. 2 B.G.B.). Eine Verwandlung der Nichtehe in eine gültige Ehe ist ausgeschlossen. Holen die Beteiligten die für die Eheschließung wesentlichen Formvorschriften nach, so gilt dies als neue Eheschließung und die Ehe ist erst von diesem Zeitpunkt an gültig.

[2]) Eine Nichtigkeitsklage ist unzulässig. Möglich ist eine Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der Ehe, wenn der Kläger an ihr ein rechtliches Interesse hat. Diese Klage ist aber keine Ehesache im Sinne des 6. Buches der Civilprozeßordnung. Das ergehende Urteil wirkt daher nicht für und gegen alle (Dernburg Bd. 4 § 20 III S. 63; Opet u. von Blume Vorbem. A zu §§ 1323—1347; v. Staudinger Vorbem. IV. a. 1. zu §§ 1323—1347).

[3]) Die Bezeichnung, die für den Gegensatz zwischen der Nichtehe und den mit einem der im § 1323 B.G.B. aufgezählten Nichtigkeitsgründe behafteten und deshalb nichtigen Ehen in der Literatur angewendet wird, ist verschieden: Planck a. a. O. unterscheidet zwischen formeller Nichtigkeit (matrimonium non existens = Nichtehe) und

nach § 1329 B.G.B. nur im Wege einer besonderen Klage, der Nichtigkeitsklage, geltend gemacht werden. Gegenstand dieser Klage, für die die Civilprozeßordnung im 6. Buch ein besonders geregeltes Verfahren geschaffen hat, ist nur die Gültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe, während andere Ansprüche, insbesondere vermögensrechtliche mit der Klage nicht verfolgt werden dürfen. Diese Vorschrift ist durch das öffentliche Interesse bedingt, denn es soll nicht gelegentlich anderer, etwa vermögensrechtlicher

---

materieller Nichtigkeit (matrimonium nullium = nichtige Ehe). Diese Bezeichnung, die in den Protokollen Bd. 4 S. 57 angewendet wird und dem Entwurf I gegenüber zutreffend war, ist jedoch, wie Endemann a. a. O. S. 645 Anm. 2 und v. Staudinger Vorbem. IIIb zu §§ 1323—1347 zutreffend bemerken, nicht einwandsfrei, denn sie gibt zu dem Mißverständnis Anlaß, als sei jede wegen Formmangels nichtige Ehe „formell nichtig", während doch auch die aus Formmängeln nichtige, aber in das Heiratsregister eingetragene Ehe unter „materiell nichtiger" Ehe verstanden wird. v. Staudinger a. a. O. u. Erl. 1 zu § 1699 B.G.B. bezeichnet die wegen Formmangels nichtige und nicht in das Heiratsregister eingetragene Ehe als „absolut nichtig", die wegen Formmangels nichtige, aber in das Heiratsregister eingetragene Ehe, sowie die aus einem materiellen Grunde nichtige Ehe als „relativ nichtig". Auch dieser Art der Bezeichnung kann nicht beigetreten werden, da der Ausdruck „relative Nichtigkeit" leicht zu Verwirrung führen kann. Cosack a. a. O. S. 479 unterscheidet zwischen Nichtehe und Scheinehe und versteht unter letzterer die Fälle der nichtigen Ehe. Landsberg Bd. 2 § 220, 6c S. 843 schlägt für Nichtehen die Bezeichnung „Vollnichtigkeit" vor. Kuhlenbeck, Von den Pandekten bis zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 3 § 7 S. 32 unterscheidet zwischen „absolut nichtigen Ehen" (matrimonia non existentia) und nichtigen Ehen (matrimonia nulla). Wir bezeichnen, wie der Text ergibt, die wegen Formmangels nichtige und nicht in das Heiratsregister eingetragene Ehe als „Nichtehe" und verstehen im Gegensatz zur Nichtehe unter „nichtigen Ehen" die wegen Formmangels nichtigen, aber in das Heiratsregister eingetragenen, sowie die aus einem der in den §§ 1325—1328 B.G.B. aufgeführten Nichtigkeitsgründe nichtigen Ehen. Wird schlechthin von nichtigen Ehen gesprochen, so sind hiermit auch die anfechtbaren und angefochtenen Ehen gemeint (s. oben S. 2).

Streitigkeiten nebenbei über die Gültigkeit einer Ehe entschieden werden, da ein solches Verfahren widersprechende Urteile über die Rechtsbeständigkeit einer Ehe zur Folge haben könnte. Die Bestimmung des § 1329 B.G.B. ist daher getroffen, um eine einheitliche Entscheidung über die Gültigkeit der Ehe mit Wirkung für und gegen alle zu schaffen.

Jedoch ist in einem Rechtsstreit, wenn seine Entscheidung davon abhängt, ob eine Ehe nichtig ist oder nicht, die Berufung auf die Nichtigkeit nicht gänzlich ausgeschlossen. Für einen derartigen Fall bestimmt § 151 C.P.O., daß das Gericht, wenn die Nichtigkeit nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann, auf Antrag das Verfahren auszusetzen und, falls die Nichtigkeitsklage noch nicht erhoben, eine Frist zur Erhebung der Klage zu bestimmen hat.

Auch ist der Grundsatz, daß die Nichtigkeit der Ehe nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann, nicht ausnahmslos, denn derselben bedarf es dann nicht, wenn die nichtige Ehe durch Tod, Scheidung oder Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung aufgelöst oder bereits auf Grund der Anfechtungsklage durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt ist. In diesen Fällen kann die Nichtigkeit unbeschränkt und in anderer Weise als durch Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden, z. B. durch Feststellungsklage oder durch einen gelegentlich eines vermögensrechtlichen Prozesses erhobenen Einwand (§ 1329 B.G.B.).[1])

Was die Geltendmachung der Nichtigkeit im Wege der Nichtigkeitsklage anbetrifft, so ist hierzu zunächst jeder der Ehegatten legitimiert, und zwar, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, denn in diesem Falle ist er gemäß § 612 C.P.O. prozeßfähig; ferner der Staatsanwalt und, falls die Ehe deswegen nichtig ist, weil einer der Ehegatten z. Z.

[1]) vgl. Motive Bd. 4 S. 58.

der Eheschließung mit einem Dritten in einer gültigen Ehe lebte, auch der Dritte. Im übrigen kann die Klage aber von einem Dritten nur dann erhoben werden, wenn für ihn von der Nichtigkeit der Ehe ein Recht, z. B. auf den Genuß einer Stiftung, oder von der Gültigkeit der Ehe eine Verpflichtung, z. B. eine Unterhaltspflicht gegen die der Ehe entsprossenen Kinder abhängt (§ 632 Abs. 1 C.P.O.). [1])

Da die Geltendmachung der Nichtigkeit vor erfolgter Nichtigkeitserklärung oder Auflösung nur im Wege der Nichtigkeitsklage erfolgen kann, so muß die Ehe bis dahin als gültig angesehen werden. Sie hat dementsprechend auch bis zu diesem Zeitpunkt sowohl hinsichtlich der Beziehungen der Ehegatten als auch in ihrem Verhältnis zu Dritten alle Rechtswirkungen einer gültigen Ehe. Ebenso gelten für die rechtliche Stellung der Kinder, die elterliche Gewalt über sie und die Unterhaltspflicht ihnen gegenüber die Grundsätze, welche für die Kinder aus gültigen Ehen maßgebend sind. Der Entwurf I [2]) hob diese Folge in § 1252 Abs. 1 besonders hervor, aber auch jetzt, obgleich das Bürgerliche Gesetzbuch diesen Satz gestrichen hat, gilt er, da die 2. Kommission ihn, ohne in der Sache selbst eine Änderung zu beabsichtigen, beseitigt hat. [3])

Ergeht aber auf die Nichtigkeitsklage ein rechtskräftiges Urteil, so ist es so anzusehen, als ob die Ehe nicht geschlossen wäre, also nie bestanden hätte. [4])

---

[1]) Die Nichtigkeitsklage ist, wenn einer der Ehegatten als Kläger auftritt, gegen den anderen Ehegatten, sonst gegen beide Ehegatten zusammen anzustellen (§ 632 Abs. 2 C.P.O.).

[2]) vgl. Motive Bd. 4 S. 56.

[3]) Planck a. a. O.; Dernburg a. a. O. S. 66; Windscheid-Kipp Bd. 3 S. 85 Note 2a; von Staudinger, Erl. 3 zu § 1329; Matthiaß a. a. O. S. 240.

[4]) Cosack a. a. O. S. 481; Dernburg a. a. O. S. 66; Planck a. a. O.; Endemann a. a. O. S. 646. Eingehender werden die Wirkungen der Nichtigkeit unten mit denen der Anfechtbarkeit gemeinsam dargestellt werden.

b) Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe.

Neben der Nichtigkeitsklage kennt die Civilprozeßordnung auch eine Feststellungsklage über Bestehen oder Nichtbestehen einer gültigen Ehe (§ 606 C.P.O.). Nach der herrschenden[1]) Meinung handelt es sich hierbei einfach um eine Feststellungsklage nach Maßgabe des § 256 der C.P.O., sie ist also jedenfalls ausgeschlossen, wenn durch die Nichtigkeitsklage oder die Anfechtungsklage das Nichtbestehen einer Ehe unter den Parteien festgestellt werden kann, weil es an dem in § 256 C.P.O. vorausgesetzten rechtlichen Interesse an der alsbaldigen Feststellung fehlen würde.

4. Heilbarkeit der Nichtigkeit.

Während im allgemeinen die Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte eine unheilbare ist, kann eine nichtige Ehe in gewissen Fällen ohne Wiederholung der Eheschließung in eine vollgültige Ehe verwandelt werden, so daß sie als von Anfang an gültig gilt.[2])

Es geschieht dies bei einer wegen Formmangels nichtigen, aber trotzdem in das Heiratsregister eingetragenen Ehe durch die Dauer der tatsächlich geführten ehelichen Gemeinschaft. Es ist hierzu nach § 1324 Abs. 2 B.G.B. erforderlich, daß die Ehegatten nach der Eheschließung 10 Jahre, und falls ein Gatte vorher starb, bis zu dessen Tode, jedoch mindestens 3 Jahre

---

[1]) Planck a. a. O., Vorbem. IV zu §§ 1323—1347; von Staudinger Erl. 2b und 5 zu § 1329; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 § 160, 3 S. 427; vgl. auch Matthiaß a. a. O. S. 248; Schmidt und Habicht Vorbem. V zu §§ 1323 -1347; Erler S. 117, 198 ff.

[2]) vgl. auch Art. 198 Abs. 2 E.G. z. B.G.B.: Eine nach den bisherigen Gesetzen nichtige Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen, wenn die Ehegatten zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches noch als Ehegatten miteinander lebten und der Grund, auf dem die Nichtigkeit beruht, nach den Vorschriften des B.G.B. die Nichtigkeit der Ehe nicht zur Folge haben oder diese Wirkung verloren haben würde.

als Ehegatten miteinander gelebt haben. Jedoch darf die Nichtigkeitsklage nicht angestellt sein und beim Ablauf der 10 Jahre oder beim Tode eines Gatten schweben.

Ferner wird nach § 1325 Abs. 2 B.G.B. eine wegen Geschäftsunfähigkeit usw. nichtige Ehe von Anfang an gültig, wenn der seinerzeit behinderte Gatte nach Wegfall des Hindernisses die Ehe bestätigt, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst ist.

Endlich wird auch eine wegen Verletzung des Eheverbotes des Ehebruchs nichtige Ehe gemäß § 1328 Abs. 2 B.G.B. durch nachträgliche Befreiung von dem Ehehindernisse von Anfang an gültig.

§ 2.

II. Anfechtbarkeit der Ehe.

1. Gründe der Anfechtbarkeit.

Von der Nichtigkeit einer Ehe zu unterscheiden ist deren Anfechtbarkeit. Der Begriff der letzteren ist der gleiche wie sonst, und ihr Wesen besteht darin, daß die Ehe zwar von Anfang an mit einem Mangel behaftet ist, dieser Mangel aber nur dann berücksichtigt wird, wenn eine der durch das Gesetz mit einem Anfechtungsrecht ausgestatteten Personen hiervon Gebrauch macht.

Ebenso wie die nichtige Ehe kann auch die anfechtbare Ehe nur aus den besonderen im B.G.B. § 1330 aufgeführten Gründen angefochten werden, und zwar: wegen Mangels der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eines der Eheschließenden (§ 1331 B.G.B), wegen des auf Irrtum beruhenden Mangels der Übereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen (§ 1332 B.G.B.), wegen Irrtums über die Person oder über gewisse persönliche Eigenschaften des anderen Teils (§ 1333 B.G.B.), wegen arglistiger Täuschung (§ 1334 B.G.B.), wegen Drohung (§ 1335 B.G.B.) und wegen Irrtums über das Leben des für tot erklärten Ehegatten (§ 1350 B.G.B.).

2. Geltendmachung der Anfechtung.

a) Anfechtungsberechtigte.

Geltend gemacht werden kann die Anfechtung im Gegensatz zur Nichtigkeitsklage nur durch denjenigen Ehegatten, in dessen Person der Anfechtungsgrund gegeben ist (§§ 1331—1336 B.G.B.). Die Anfechtung der Ehe durch einen Vertreter ist mit Rücksicht auf das Wesen der Ehe ausgeschlossen (§ 1336 Abs. 1 S. 1 B.G.B.). Deshalb bedarf auch der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte zur Anfechtung nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (§ 1336 Abs. 1 S. 2 B.G.B.). Er gilt also insoweit als prozeßfähig (§ 612 C.P.O.).

Von diesem Grundsatz macht das Bürgerliche Gesetzbuch aber folgende zwei Ausnahmen: Besteht der Anfechtungsgrund in dem Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so kann, solange der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nicht dieser selbst, sondern nur sein gesetzlicher Vertreter die Ehe anfechten (§ 1336 Abs. 2 S. 2 B.G.B.). Ferner kann für einen geschäftsunfähigen Ehegatten sein gesetzlicher Vertreter die Ehe mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts anfechten (§ 1336 Abs. 2 S. 1 B.G.B.).

b) Beseitigung der Anfechtbarkeit.

Unter gewissen Voraussetzungen wird die Anfechtbarkeit einer Ehe beseitigt und dadurch die anfechtbare Ehe zu einer vollgültigen gemacht. Es geschieht dies nach § 1337 B.G.B. durch Bestätigung der anfechtbaren Ehe seitens des anfechtungsberechtigten Ehegatten und im Falle des § 1331 B.G.B. durch Genehmigung des gesetzlichen Vertreters des anfechtungsberechtigten Ehegatten, ferner nach § 1338 B.G.B. durch Auflösung der Ehe, wenn sie durch den Tod des zur Anfechtung berechtigten Ehegatten oder durch Scheidung erfolgt, und endlich durch Zeitablauf. Denn nach §§ 1339, 1340 B.G.B. ist die Geltendmachung der Anfechtung an eine Ausschlußfrist von 6 Monaten gebunden, deren Lauf mit dem Zeitpunkt der Kennt-

nis des Anfechtungsgrundes, im Falle der Drohung aber mit dem Zeitpunkt des Aufhörens der Zwangslage beginnt.

c) Form der Anfechtung.

Was die Form der Anfechtung betrifft, so macht das Bürgerliche Gesetzbuch von der Regel, daß die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts durch formlose Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner erfolgt, ohne daß es einer gerichtlichen Geltendmachung der Anfechtung bedarf, bei der Ehe eine Ausnahme. Es hat mit Rücksicht auf ihre Wichtigkeit für die Anfechtung in den §§ 1341, 1342 B.G.B. eine Form bestimmt, und zwar ist dieselbe verschieden, je nachdem die Anfechtung noch während des Bestehens der Ehe oder erst nach ihrer Auflösung erfolgt.

1. Solange die Ehe besteht, kann nach § 1341 Abs. 1 B.G.B. die Anfechtung nur im Wege einer besonderen Klage, der Anfechtungsklage, geltend gemacht werden.[1]) Diese Anfechtungsklage hat eine doppelte Bedeutung. Sie ist einmal Anfechtungsakt und hat als solcher rechtsgeschäftlichen Charakter; sodann aber hat sie insoweit die Natur einer Feststellungsklage, als durch sie festgestellt werden soll, ob die Anfechtung begründet war oder nicht.[2]) Erst durch das auf die Anfechtungsklage ergehende Urteil wird die Wirkung der Anfechtung festgestellt. Das Urteil wirkt deklaratorisch, es macht nicht die Ehe nichtig, aber es stellt erst bindend fest, daß durch die Klageerhebung die Anfechtung ausgeführt und damit die Ehe bereits nichtig war.[3]) Da mithin bis zum Erlaß des Urteils die Wirkung der Klageerhebung noch nicht entschieden ist, so bestimmt § 1343 Abs. 2 B.G.B., um die incidenter erfolgende Feststellung der Anfecht-

---

[1]) Das besonders geregelte Verfahren enthält das 6. Buch der C.P.O.

[2]) Motive Bd. 4 S. 85; von Staudinger Erl. 1b zu § 1341 B.G.B.; Planck Erl. 1 Abs. 2 zu § 1341 B.G.B.; Endemann a. a. O. § 162, 2 S. 661.

[3]) Schmidt u. Habicht Vorbem. III zu §§ 1323—1347 B.G.B.; Eck-Leonhard Bd. 2 § 48 S. 381.

barkeit zu vermeiden, daß die Nichtigkeit einer anfechtbaren Ehe vor Erledigung des Anfechtungsprozesses nicht anderweit geltend gemacht werden kann.[1]) Erst wenn die anfechtbare Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt ist, kann sich jeder auf ihre Nichtigkeit unbeschränkt berufen. Dem Interesse dessen, der die Anfechtbarkeit der angefochtenen Ehe in einem anderen Rechtsstreite geltend machen will, wird durch § 152 C.P.O. Rechnung getragen, wonach der Rechtsstreit auf seinen Antrag bis zur Entscheidnng der Anfechtungsklage auszusetzen ist.

Da die Anfechtung der Ehe von dem freien Willen des Anfechtenden abhängt und die Wirkung der Anfechtung erst mit der Rechtskraft des Urteils eintritt, so kann die Klage auch noch im Laufe des Prozesses jederzeit zurückgenommen werden. Mit der Rücknahme der Klage gilt die Anfechtung nach § 1341 Abs. 2 S. 1 B.G.B. als nicht erfolgt, ihre Wirkungen treten also nicht ein.[2]) Das gleiche gilt nach § 1341 Abs. 2 S. 2 B.G.B. dann, wenn die angefochtene Ehe, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst wird, von dem gesetzlichen Vertreter des anfechtungsberechtigten Ehegatten genehmigt oder von letzterem selbst bestätigt wird.[3])

2. Wird die Ehe durch Scheidung oder durch den Tod des anfechtigungsberechtigten Ehegatten aufgelöst, so ist die An-

---

[1]) Stirbt einer der Ehegatten während des Anfechtungsprozesses, so gilt der Rechtsstreit nach § 628 C.P.O. zwar in der Hauptsache als erledigt, allein die Wirkungen der durch die Anfechtungsklage erfolgten Anfechtung bleiben bestehen. Die Ehe gilt als von Anfang an nichtig, und ihre Nichtigkeit kann von jedem, der ein rechtliches Interesse daran hat, insbesondere von den Erben des verstorbenen Ehegatten, incidenter geltend gemacht werden (Fränkel S. 18; Motive Bd. 4 S. 89).

[2]) Durch die Zurücknahme der Klage erlischt aber nicht das Anfechtungsrecht, vielmehr kann der anfechtungsberechtigte Ehegatte später eine neue Anfechtungsklage erheben (Eck-Leonhard a. a. O. S. 380).

[3]) Hier tritt, wie oben S. 10 ausgeführt, Verlust des Anfechtungsrechtes ein (Eck-Leonhard a. a. O.).

fechtung, wie oben S. 10 erwähnt, nach § 1338 B.G.B. hinfort überhaupt unzulässig. Ist dagegen die Auflösung der Ehe durch den Tod des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten erfolgt, so ist die Anfechtung zulässig, und zwar geschieht sie nach § 1342 Abs. 1 B.G.B. hier durch eine in öffentlich beglaubigter Form gegenüber dem Nachlaßgericht abzugebende Erklärung. In diesem Falle tritt die Wirkung der Anfechtung bereits mit dem Zeitpunkte der Abgabe der Erklärung ein, und jeder kann sie von jetzt ab unbeschränkt geltend machen.

3. Wirkung der Anfechtung.

Aus den allgemeinen Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches über das Wesen der Anfechtbarkeit folgt, daß auch eine anfechtbare Ehe einerseits bis zur erfolgten Anfechtung wie jedes andere Rechtsverhältnis als gültig behandelt wird und andererseits nach erfolgter und durchgeführter Anfechtung, sei es daß diese durch Erhebung der Anfechtungsklage oder durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht erfolgt, wie ein anfechtbares Rechtsgeschäft (§ 142 Abs. 1 B.G.B.) als von Anfang an nichtig anzusehen ist (§ 1343 Abs. 1 B.G.B.); sie ist mithin ebenso ungültig wie eine nichtige Ehe,[1]) weshalb denn auch überall, wo das Gesetz von nichtigen Ehen spricht, die anfechtbaren und angefochtenen Ehen, wie bereits oben S. 2 erwähnt, mit inbegriffen sind.

Kommt es darauf an, daß jemand die Anfechtbarkeit einer Ehe kannte oder kennen mußte, so wird jeder, der die Anfechtbarkeit kannte oder kennen mußte (d. h. infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte), gerade so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit derselben gekannt hätte oder hätte kennen müssen (§§ 1343 Abs. 1, 142 Abs. 2 B.G.B.).

---

[1]) Die Wirkungen der Anfechtung sind daher dieselben wie die der Nichtigkeit und werden unten mit diesen gemeinsam dargestellt werden.

§ 3.

III. Wirkungen der Nichtigkeit der Ehe.

In Ansehung der Wirkungen der rechtswirksamen Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe macht es nach dem Gesetz keinen Unterschied, ob eine Ehe ohne weiteres oder deshalb nichtig ist, weil sie für nichtig erklärt oder erfolgreich angefochten wurde. Die Wirkungen sind daher die gleichen, mag es sich um nichtige oder anfechtbare Ehen handeln.

Wie schon oben S. 7 und 13 ausgeführt ist, besteht die Wirkung der Ehe in allen diesen Fällen darin, daß die Ehe so anzusehen ist, als ob sie überhaupt nicht geschlossen worden wäre. Obgleich das Bürgerliche Gesetzbuch im Gegensatz zum Entwurf 1 (§ 1252 Abs. 2) diese Bestimmung nicht ausdrücklich aufgenommen hat, geht es doch von demselben Grundsatz aus, da die Streichung dieses Satzes durch die 2. Kommission keine Änderung im Prinzip bedeuten sollte.[1]) Die nichtige Ehe gilt mithin als nichtig von Anfang an. Ihre Nichtigkeit beginnt also nicht etwa mit dem Tage, an dem sie durch Urteil für nichtig erklärt oder an dem sie angefochten wurde, sondern mit dem Tage der Eheschließung. Das auf eine Nichtigkeitsklage oder Anfechtungsklage ergehende Urteil hat daher nur deklaratorische Wirkung. Es wirkt aber nach § 629 C.P.O., sofern es bei Lebzeiten beider Ehegatten rechtskräftig wird, nicht nur unter den Parteien, sondern für und gegen alle.

Aus der geschilderten Wirkung der Nichtigkeit der Ehe ergibt sich, daß die nichtige Ehe keine der an eine gültige Ehe geknüpften Rechtswirkungen, sei es auf persönlichem oder auf vermögensrechtlichem Gebiete, hervorbringen kann.[2]) Es kann weder ein Kind aus einer solchen Ehe die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes, noch können die Eheschließenden die Rechts-

---

[1]) Schmidt u. Habicht Vorbem. III, b α z. §§ 1323–1347 B.G.B.
[2]) vgl. Motive Bd. 4 S. 843.

stellung der Ehegatten erlangen. Daraus ergeben sich insbesondere als Folgerungen, daß die Frau ebensowenig den Namen des Mannes führen darf als sie seinen Wohnsitz teilt. Ferner gilt ein gesetzlicher Güterstand als nicht eingetreten; die aus der Ehe entsprossenen Kinder sind unehelich usw.[1])

Von diesen Grundsätzen macht jedoch das Bürgerliche Gesetzbuch im Interesse der Sicherheit des Verkehrs sowie zugunsten des gutgläubigen Ehegatten und der Kinder, die aus derartigen Ehen stammen, eine Reihe von Ausnahmen.

Die erste Ausnahme gilt im Verhältnis der Ehegatten zu dritten Personen. Im Interesse des Schutzes gutgläubiger Dritter bestimmt nämlich § 1344 B.G.B., daß Einwendungen aus der Nichtigkeit einer Ehe gegen ein zwischen dem Dritten und einem Ehegatten abgeschlossenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil dem Dritten gegenüber nur hergeleitet werden können, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes oder des Eintritts der Rechtshängigkeit die Ehe für nichtig erklärt oder die Nichtigkeit dem Dritten bekannt war.[2])

Eine weitere Ausnahme besteht nach § 1345 B.G.B. in vermögensrechtlicher Beziehung zum Schutze des gutgläubigen Ehegatten dann, wenn bei der Eheschließung dem einen Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bekannt war, während der andere Ehegatte hiervon keine Kenntnis hatte. In diesem Falle kann der unschuldige Ehegatte verlangen, daß sein Verhältnis dem

---

[1]) So die herrschende Meinung: Planck Erl. 1 zu § 1344 B.G.B.; Endemann a. a. O. S. 646 Anm. 8; Schmidt und Habicht Vorbem. III, b α zu §§ 1323—1347 B.G.B.; Müller und Meikel Bd. 2 S. 31; Eck-Leonhard a. a. O. S. 381 u. a. Gegen eine derartige allgemeine Rückwirkung des die Nichtigkeit aussprechenden Erkenntnisses spricht sich Dernburg a. a. O. S. 66 aus.

[2]) Dieser Schutz des guten Glaubens gilt für alle nichtigen Ehen, also auch für die wegen Formmangels nichtigen, aber in das Heiratsregister eingetragenen Ehen, nicht jedoch für Nichtehen, vgl. oben S. 3.

anderen gegenüber in vermögensrechtlicher Beziehung so behandelt würde, als wäre die Ehe geschieden und der Gegner für schuldig erklärt worden.[1])

Die letzte Ausnahme endlich gilt im Verhältnis der Ehegatten zu ihren Kindern. Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt dies in §§ 1699 ff. dahin, daß die vor der Nichtigkeitserklärung oder Auflösung gezeugten Kinder nur dann als unehelich gelten, wenn beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben, oder wenn die Kinder auch bei Gültigkeit der Ehe als unehelich gelten würden.

Wie sich dieses Verhältnis im einzelnen näher gestaltet, soll die Aufgabe und der Inhalt der folgenden Darstellung sein.

B. Rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen.

§ 4.

I. Geschichtliche Entwicklung.

Bevor in eine Untersuchung der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die rechtliche Stellung der aus einer nichtigen Ehe entsprossenen Kinder eingetreten werden kann, ist es notwendig, eine Darstellung der Regelung dieser Materie nach früherem Recht zu geben. Auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches ist diese noch von praktischer Bedeutung, da Art. 207 E.G. z. B.G.B. es in Ansehung der rechtlichen Stellung der Kinder aus einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen nichtigen oder ungültigen Ehe bei den bisherigen Gesetzen beläßt. Diese sind danach sowohl für die Frage maßgebend, ob das Kind als ein eheliches oder als ein uneheliches anzusehen ist, als auch für die Frage, inwieweit der Vater und die Mutter die Rechte und Pflichten ehelicher Eltern haben.

Was nun die Bestimmungen der früheren Gesetze selbst

---

[1]) Auf Nichtehen findet dieser Paragraph ebenfalls keine Anwendung.

anbetrifft, so haben nach kanonischem Recht (cap. 2, 8, 14. 15 X qui filii sint legitimi 4, 17) Kinder aus Putativehen, d. h. aus ungültigen Ehen, deren Ungültigkeit beiden Ehegatten oder wenigstens einem von ihnen beim Abschluß der Ehe unbekannt war, die Rechte ehelicher Kinder.

Diese Bestimmung ist in das gemeine Recht übergegangen.[1])

Das preußische Allgemeine Landrecht[2]) (II 2 §§ 50—57) ging in der Begünstigung der Kinder aus nichtigen Ehen noch einen Schritt weiter. Danach soll es sogar auf den guten Glauben der Eltern nicht ankommen, denn es legt ohne Rücksicht auf diesen den aus einer nichtigen Ehe erzeugten Kindern, falls diese nur äußerlich in der vorgeschriebenen Weise geschlossen ist, ihren unmittelbaren Eltern gegenüber alle Rechte der ehelichen Kinder bei. Sie treten aber weder in die Familie des Vaters noch in die der Mutter und stehen daher zu deren Aszendenten und Seitenverwandten in keinem Verwandtschaftsverhältnis, so daß sie insbesondere des gesetzlichen Erbrechts diesen gegenüber entbehren. Unter sich aber haben sie alle Rechte vollbürtiger Geschwister, auch führen sie in der Regel den Geschlechtsnamen der Mutter. Der schuldige Elternteil, d. h. derjenige, der wissentlich eine nichtige Ehe geschlossen, erwirbt keine elterlichen Rechte, sondern nur der unschuldige Teil hat das volle Elternrecht. Soweit die Eltern jedoch den Kindern Erziehung und Verpflegung gewähren, erlangen sie die Rechte von Pflegeeltern.[3])

Das bayerische Landrecht (Teil I Kap. 3 § 2 Ziffer 8) erklärt Kinder, die zwar aus ungültiger Ehe, jedoch wenigstens

---

[1]) Dernburg, Pandekten Bd. 3 § 28, 3; Windscheid-Kipp, Pandekten Bd. 1 § 56 b.

[2]) Entsch. R.G. Bd. 18 Nr. 62 S. 289, im Justizministerialblatt 1882 S. 283; Fischer in Gruchots Beiträgen Bd. 25 S. 69.

[3]) Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 3 § 72; Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 4 § 227.

von einem Teile bona fide erzeugt sind, als ehelich, soviel den Vorteil der Kinder und des unschuldigen Teiles betrifft. Ebenso steht nach Teil I Kap. 6 § 54 Ziffer 1—3 eine ungültige Ehe, solange beide Eltern sie für gültig halten, hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Kinder und der elterlichen Gewalt einer gültigen Ehe gleich. Auch wenn nur ein Ehegatte in bona fide war, werden die Kinder für rechtmäßig gehalten. War der Vater in bona fide, so bleiben sie auch unter seiner väterlichen Gewalt, außerdem folgen sie der Mutter und müssen nichts destoweniger von dem in mala fide gewesenen Vater alimentiert werden. Waren beide Ehegatten in mala fide, so gelten die Kinder als unehelich.[1])

Nach dem Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch stehen Kinder aus nichtigen Ehen ehelichen Kindern gleich, außer wenn der die Nichtigkeit begründende Umstand beiden Ehegatten z. B. der Eheschließung bekannt war (§ 1771). Über die Kinder, die in der nichtigen Ehe geboren sind, steht dem Vater, wenn er bei Eingehung der Ehe in unredlichem Glauben gestanden hat, die väterliche Gewalt nicht zu (vgl. § 1809 sächs. B.G.B.), und ebensowenig hat er ihnen gegenüber in diesem Falle einen Anspruch auf Unterhalt (§ 1843 sächs. B.G.B.).[2]) Was das Erbrecht des bösgläubigen Vaters betrifft, so ist sowohl er selbst als auch die Verwandten von väterlicher Seite von der Erbfolge in das Vermögen des in der nichtigen Ehe erzeugten und geborenen Kindes und seiner Abkömmlinge ausgeschlossen, und es werden letztere so beerbt, als ob Vater und Voreltern von väterlicher Seite vor ihnen gestorben wären (§ 2309 sächs. B.G.B.).[3])

Nach Art. 201, 202 code civil haben die in einer nichtigen Ehen erzeugten Kinder alle Rechte der ehelichen Kinder, wenn der eine oder der andere oder beide Ehegatten in gutem Glauben

---

[1]) von Staudinger Erl. 1 Abs. 3 zu § 1699 B.G.B.

[2]) Siebenhaar, Lehrbuch des sächs. Privatrechts S. 237 u. 247.

[3]) Siebenhaar a. a. O. S. 745.

waren. Die Stellung der Eltern gegenüber den Kindern aber ist so geregelt, daß, wenn nur einer der Ehegatten allein gutgläubig war, nur diesem und seinen Verwandten bezüglich der aus der nichtigen Ehe stammenden Kinder alle Rechte ehelicher Eltern und Verwandten zustehen.[1])

II. Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuch.

§ 5.

1. Allgemeiner Grundsatz für die Stellung der Kinder.

Das Bürgerliche Gesetzbuch ist im Gegensatz zum Entwurf I, der sich dem Standpunkt des Allgemeinen Landrechts angeschlossen hatte, grundsätzlich dem hauptsächlich im gemeinen Recht aufgestellten Prinzip gefolgt. Es behandelt die rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen nicht an derselben Stelle, an der es von der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe und ihren Wirkungen spricht, nämlich im Eherecht, sondern bei der Lehre der Verwandtschaft in den §§ 1699—1704.

Gleich im ersten Paragraphen, dem § 1699, ist der für die rechtliche Stellung der Kinder maßgebende allgemeine Grundsatz ausgesprochen:

> „Ein Kind aus einer nichtigen Ehe, das im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich sein würde, gilt als ehelich, sofern nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben.
>
> Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen ist."

Wie diese Wortfassung des Paragraphen ergibt, unterscheidet das Bürgerliche Gesetzbuch auch hier ebenso wie im Eherecht scharf zwischen Nichtehen, bei welchen die wesentlichen Formen der Eheschließung fehlen, und die außerdem nicht in das Heirats-

---

[1]) Zachariae von Lingenthal, Handbuch des französischen Civilrechts Bd. 3 § 435 S. 46, 47.

register des Standesbeamten eingetragen sind, und zwischen nichtigen Ehen, worunter auch hier sowohl Ehen zu verstehen sind, deren Nichtigkeit auf einem der in § 1323 B.G.B. genannten Nichtigkeitsgründe beruht, als auch solche Ehen, die aus den in den §§ 1330 und 1350 enthaltenen Gründen anfechtbar und angefochten sind,[1]) denn da, wie oben ausgeführt, nach § 1343 Abs. 1 S. 1 B.G.B. eine anfechtbare Ehe, wenn sie angefochten wird, als von Anfang an nichtig anzusehen und die Kenntnis der Anfechtbarkeit nach § 1343 Abs. 1 S. 2 B.G.B. in Verbindung mit § 142 Abs. 2 B.G.B. der Kenntnis der Nichtigkeit gleichgestellt ist, so finden die Vorschriften der §§ 1699—1703 auch dann Anwendung, wenn eine anfechtbare Ehe angefochten ist.

Für die Rechtsstellung der aus diesen verschiedenen Ehen hervorgegangenen Kinder ergibt sich infolge der Vorschrift des § 1699 B.G.B. folgendes Resultat:

a) Die Kinder aus Nichtehen.

Die Kinder aus Nichtehen gelten nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, da, wie oben S. 4 dargelegt, in diesem Falle nicht einmal der äußere Schein einer Ehe vorliegt, stets als unehelich, und zwar ohne Rücksicht auf den guten oder schlechten Glauben der Eltern, d. h. mag auch einer der Ehegatten oder beide die Ehe für gültig gehalten haben. Auf solche Kinder finden daher die Bestimmungen der §§ 1705—1718 über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder Anwendung, und ihre Unehelichkeit kann unbeschränkt und ohne weiteres von jedermann geltend gemacht werden.[2])

b) Die Kinder aus nichtigen Ehen.

a) Die als unehelich geltenden Kinder.

Anderes gilt bezüglich der Kinder aus nichtigen Ehen. Hier ist zu unterscheiden, ob beide Ehegatten sich bei Abschluß der

[1]) vgl. oben S. 2.

[2]) vgl. oben S. 4.

Ehe in gutem Glauben befunden haben oder nicht, d. h. ob ihnen in diesem Zeitpunkt die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe bekannt war.

Gehen wir zunächst auf den Fall ein, daß beide Ehegatten bei der Eheschließung die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe kannten. Wußten sie beide, daß sie eine nichtige Ehe eingehen, so wußten sie auch, daß sie nur eine außereheliche Geschlechtsgemeinschaft eingehen,[1]) und sie gebrauchten die für die Ehe vorgeschriebene Form nur dazu, um den wahren Charakter ihrer Verbindung nach außen hin zu verbergen. Da kein Grund vorliegt, ein derartiges Verhalten der Ehegatten zu begünstigen, so ist auch den Kindern aus einer derartigen nichtigen Ehe die Rechtsstellung als ehelicher versagt; sie gelten vielmehr als unehelich. Infolgedessen finden auch auf sie die Bestimmungen der §§ 1705—1718 B.G.B. Anwendung, jedoch mit Ausnahme der in § 1703 B.G.B. getroffenen Vorschrift[2]) [3])

Diese aus der Bösgläubigkeit beider Ehegatten folgende Unehelichkeit der aus der nichtigen Ehe entsprossenen Kinder kann aber, da die Nichtigkeit einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe gemäß §§ 1329, 1343 B.G.B. anders als im Wege der Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage erst geltend gemacht werden kann, wenn die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, ebenfalls erst nach der Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe geltend gemacht werden.[4]) [5])

---

[1]) Planck Vorbem. 1 zu §§ 1699—1704 B.G.B.

[2]) v. Staudinger Erl. 4 zu § 1699 B.G.B.; Planck Erl. 7 zu § 1699 B.G.B.; Opet S. 363 Anm. 6; Cosack a. a. O. § 322 S. 628; Müller und Meikel a. a. O. § 377, S. 287; Enneccerus-Lehmann a. a. O. § 200, 2b S. 509.

[3]) Das Nähere hierüber wird unten S. 53 ff. dargestellt werden.

[4]) Endemann a. a. O. § 205 S. 881 Anm. 2; Planck Erl. 7 zu § 1699 B.G.B.; v. Staudinger Erl. 5 zu § 1699.

[5]) Über die Beweislast s. unten S. 24.

β) Die als ehelich geltenden Kinder.

Aber nicht immer sind Kinder aus nichtigen Ehen unehelich, vielmehr gelten sie nach § 1699 Abs. 1 B.G.B für ehelich unter 2 Voraussetzungen:

1. Daß sie im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich sein würden, und zugleich 2. daß bei der Eheschließung mindestens einer der Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe nicht gekannt hat.

Ein aus einer nichtigen Ehe hervorgegangenes Kind gilt also nicht nur dann als ehelich, wenn beide Ehegatten bei der Eheschließung die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit nicht kannten, sondern auch schon dann, wenn sie nur einem von ihnen unbekannt war.[1]) Aber nur wenn beide genannten Voraussetzungen gegegeben sind, wird das an sich uneheliche Kind dem ehelich geborenen gleichgestellt; ist dagegen eine von beiden Bedingungen nicht erfüllt, so ist auch eine derartige Gleichstellung ausgeschlossen.

Gehen wir auf die beiden Voraussetzungen näher ein, so ergibt sich aus der ersteren, daß auf ein solches Kind auch alle Beweisvermutungen und Anfechtungsvorschriften, die für eheliche Kinder gelten, insbesondere bezüglich der Empfängniszeit, der Beiwohnungsvermutung und der Ehelichkeit ebenfalls Anwendung finden müssen. Danach ist die Frage, ob das Kind aus der nichtigen Ehe ehelich sein würde, auf Grund der §§ 1591 ff. B.G.B. zu beantworten. Es finden mithin auch bei einem solchen Kinde die in § 1591 B.G.B. aufgestellten Vermutungen Anwendung, und ebenso gilt zugunsten der Ehelichkeit des Kindes, falls die in § 1592 Abs. 2 B.G.B. vorgeschriebenen Voraussetzungen vorliegen, der weitere Zeitraum als Empfängnis-

[1]) Opet S. 34. Die Kenntnis der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit seitens eines Ehegatten kommt nur insofern in Betracht, als hierdurch dessen Befugnisse, wie im folgenden gezeigt werden wird, nach Maßgabe der §§ 1701 und 1702 B.G.B. eine Einschränkung erleiden. Die Bösgläubigkeit des einen Elternteils ist also nur bzgl. seiner Rechte von Bedeutung (Fischer in Jahrbücher für Dogmatik Bd. 29).

zeit. Auch hinsichtlich der Anfechtung der Ehelichkeit derartiger Kinder gelten die Vorschriften der §§ 1591—1600 B.G.B. entsprechend, insbesondere kann die Unehelichkeit des Kindes, wenn es während des Bestehens der Ehe, also, da es sich hier um eine nichtige Ehe handelt, bevor sie rechtskräftig für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, oder innerhalb 302 Tagen nach der Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe geboren ist, gemäß § 1593 B.G.B. nur geltend gemacht werden, wenn der Mann die Ehelichkeit angefochten hat oder, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben ist.[1])

Was den nach § 1699 Abs. 1 B.G.B. erforderlichen guten Glauben wenigstens eines der Ehegatten anbetrifft, so muß dieser bei der Eheschließung, d. h. bei der Abgabe der Eheschließungserklärung vor dem Standesbeamten vorhanden gewesen sein. Die Kenntnis beider Ehegatten von der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe schadet dem Kinde daher nur, wenn sie in diesem Zeitpunkte um dieselbe wußten. Die nachträgliche Kenntnis schadet dagegen selbst den später erzeugten Kindern nicht (mala fides superveniens non nocet),[2]) denn abgesehen von der Schwierigkeit des Nachweises, daß und wann bei den anfänglich gutgläubigen Ehegatten der gute Glaube geschwunden ist, erscheint es unbillig, daß die rechtliche Stellung der Kinder sich durch einen nachträglich bei einem ihrer Eltern eintretenden inneren Vorgang ändern soll. Aber nur auf die positive Kenntnis der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe legt das Bürgerliche Gesetzbuch Gewicht, da das Kennenmüssen in dieser Beziehung der Kenntnis nicht gleichsteht.[3]) Es ist daher unerheblich, ob der gutgläubige Ehegatte die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe

[1]) Knitschky S. 272. Auch die prozessualen Besonderheiten des Rechtsstreits, welcher die Ehelichkeit des Kindes zum Gegenstande hat, finden auf die Kinder aus nichtiger Ehe Anwendung (Planck Erl. 2 zu § 1699 B.G.B.).

[2]) Motive Bd. 4 S. 846.

[3]) Protokolle Bd. 4 S. 664.

bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte kennen müssen, seine Unkenntnis also auf Fahrlässigkeit beruht, auch wenn diese eine grobe ist (§ 122 Abs. 2 B.G.B.). Der gute Glauben wird endlich nicht schon durch das Können der die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit begründenden Tatsachen, sondern erst durch das gleichzeitige Wissen, daß die Ehe infolge der Tatsache nichtig oder anfechtbar ist, zerstört.[1])

Will nun jemand die aus der Bösgläubigkeit beider Ehegatten sich ergebende Unehelichkeit des Kindes geltend machen, so muß er beweisen, daß beide Ehegatten die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit bei der Eheschließung gekannt haben, und nicht etwa muß das Kind beweisen, daß einer der Ehegatten die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit nicht gekannt habe.[2])

Sind beide Erfordernisse des § 1699 B.G.B. erfüllt, so „gilt" das Kind aus nichtiger Ehe als ehelich. Die Bedeutung des Wortes „gilt" erhellt bei einer Gegenüberstellung der §§ 1699 und 1591 B.G.B. Wenn in § 1699 gesagt ist: „Ein Kind aus einer nichtigen Ehe . . . gilt als ehelich" und in § 1591: „Ein Kind ist ehelich", so folgt aus dieser Verschiedenheit, daß die Anschauung zum Ausdruck gebracht werden sollte, ein Kind aus einer nichtigen Ehe kann zwar nicht ein eheliches Kind sein, aber es soll rechtlich ebenso behandelt werden wie ein eheliches. Ihm kommen also sämtliche Rechte eines ehelichen Kindes zu[3]): es erhält insbesondere den Familiennamen des Vaters (§ 1616 B.G.B.), es teilt ohne Rücksicht auf

---

[1]) Opet S. 34; Planck Erl. 4 zu § 1699 B.G.B.; von Staudinger Erl. 2 zu § 1699 B.G.B.; Müller und Meikel a. a. O. S. 287; Knitschky S. 85.

[2]) Matthiaß a. a. O. Bd. 2 § 109 I S. 352; Neumann Anm. 2 zu § 1699 B.G.B.; Planck Erl. 4 zu § 1699 B.G.B; von Staudinger Erl. 6 zu § 1699.

[3]) Endemann a. a. O. S. 881; Fränkel S. 165; Opet S. 338, 351, 353; Knitschky S. 272; Planck, Erl. 3 zu § 1699 B.G.B.; von Staudinger Erl. 3 zu § 1699 B.G.B.

Vorhandensein oder Fehlen der elterlichen Gewalt den Wohnsitz des Vaters und erwirbt durch die Geburt, auch wenn sie im Auslande erfolgt, die Staatsangehörigkeit des Vaters, wenn dieser ein Deutscher ist.[1]) Es hat ferner einen Anspruch auf Unterhalt nach Maßgabe der §§ 1601 ff. B.G.B., ein Erb- und Pflichtteilsrecht (§§ 1924 ff., 2303 B.G.B.), sowie einen Anspruch auf Aussteuer und Ausstattung (§§ 1620 und 1624 B.G.B.). Andererseits ist es aber auch nach § 1617 B.G.B. zur Leistung von Diensten im Hauswesen und Geschäfte der Eltern verpflichtet.

Aber nicht nur gegenüber seinen unmittelbaren Eltern gilt das Kind als ehelich, sondern es ist auch vollberechtigter Abkömmling der Vorfahren seiner Eltern und vermittelt volle Verwandtschaft zwischen diesen Vorfahren und seinen Abkömmlingen, er ist also auch mit sämtlichen Verwandten seiner beiden Eltern verwandt[2]) und hat auch ihnen gegenüber alle Rechte ehelicher Kinder, insbesondere in erbrechtlicher Beziehung.[3])

Wird die Nichtigkeit einer zunächst nichtigen Ehe durch Bestätigung (§ 1325 Abs. 2 B.G.B.) oder Zeitablauf (§ 1324 Abs. 2 B.G.B.) nachträglich geheilt und die Ehe dadurch gültig, so werden damit auch die bereits vor dem Eintritt der Gültigkeit geborenen Kinder vollkommen ehelich. Auf sie sind daher nicht die §§ 1699—1704 B.G.B., sondern vielmehr die §§ 1616—1698 B.G.B. in Anwendung zu bringen. Ebenso haben die Kinder aus einer anfechtbaren Ehe, deren Anfechtbarkeit durch Genehmigung, Bestätigung, Auflösung der Ehe oder

---

[1]) § 3 d. Gesetzes über Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870.

[2]) Cosack a. a. O. S. 634; Landsberg Bd. 2 § 951 II 1 S. 984; Dernburg Bd. 4 § 86 I 1 S. 276; Kuhlenbeck, Von den Pand. z. B.G.B. Bd. 3 § 41 I S. 145.

[3]) Motive Bd. 4 S. 845.

Fristablauf beseitigt worden ist, die gleiche Stellung wie sonstige eheliche Kinder.[1])

Zu untersuchen ist endlich noch die Frage, ob auch ebenso wie die rechtsgültig geschlossene Ehe des Legitimierenden mit der Kindesmutter eine nichtige Ehe der Eltern die volle Wirkung der Legitimation herbeiführen kann. Diese Frage ist zu bejahen. Liegen nämlich die Voraussetzungen, unter denen die aus einer nichtigen Ehe stammenden Kinder als ehelich geborene behandelt werden, bei einer mit Eintritt einer Legitimation verbundenen aber nichtigen Ehe vor, so erlangen mit der Eheschließung die vorher von ihnen erzeugten Kinder nach § 1721 B.G.B. die gleiche Stellung. Dieser Paragraph bestimmt nämlich, daß, wenn die Ehe der beiden Eltern nichtig ist, die Vorschriften der §§ 1699—1704 B.G.B. entsprechende Anwendung finden, d. h. die nichtige Ehe in bezug auf ihre legitimierende Wirkung einer vollgültigen gleichzustellen ist, vorausgesetzt, daß mindestens einer der Ehegatten in gutem Glauben gewesen ist. Der Legitimierte büßt daher durch Erklärung der Nichtigkeit der Ehe seine Gleichstellung mit einem ehelichen Kinde nicht ein.[2])

2. Die Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen im einzelnen.

§ 6.

a) Bei Gutgläubigkeit beider Ehegatten.

Während es bisher, wie dargestellt, hinsichtlich der Kinder gleichgültig ist, ob beide Eltern oder nur einer von ihnen sich in gutem Glauben befunden hat, denn sie gelten in beiden Fällen als ehelich, so sind dagegen in bezug auf die Eltern die verschiedenen Möglichkeiten auseinander zu halten, da sich ihre

[1]) Endemann a.a.O. S. 881 Anm. 1; Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 544; von Staudinger Erl. 7 zu § 1699 B.G.B.

[2]) Opet S. 40; Knitschky S. 37, 85; vgl. auch Dernburg a. a. O. § 91 V S. 298; Scherer, Familienrecht Note 625 zu § 1699 B.G.B.

Rechte den Kindern gegenüber verschieden gestalten, je nachdem der Vater oder die Mutter oder beide Eltern die Ehe für gültig hielten.

Waren beide Eltern bei Abschluß der nichtigen Ehe gutgläubig, hat also keiner von ihnen in diesem Zeitpunkt gewußt, daß die zwischen ihnen eingegangene Ehe nichtig oder anfechtbar sei,[1]) so gelten die Kinder als ehelich; das Rechtsverhältnis der Eltern zu den Kindern aber gestaltet sich gemäß § 1700 so, wie wenn die Ehe der Eltern rechtsgültig geschlossen, aber vor der Geburt der Kinder geschieden und beide Eltern bei der Scheidung für schuldig erklärt wären.[2])[3])

Aus dieser Regelung ergeben sich als Folgen: Die elterliche Gewalt über das der Ehe entstammende Kind wird auch nach ihrer Nichtigkeitserklärung in erster Linie durch den Vater ausgeübt. Der Mutter steht sie nur nach § 1684 B.G.B. zu, wenn der Vater gestorben oder für tot erklärt ist, sowie dann, wenn er dadurch, daß er im Falle des § 1680 B.G.B. wegen eines an dem Kinde verübten Delikts strafrechtlich verurteilt wurde, die elterliche Gewalt verwirkt hat. Endlich fällt der Mutter die elterliche Gewalt auch dann zu, wenn sie einen darauf hingehenden Antrag beim Vormundschaftsgericht stellt, weil die elterliche Gewalt des Vaters ruht[4]) und keine Aussicht besteht,

[1]) Das bedeutet hier wie oben S. 24 ausgeführt, wenn nicht vom Gegner bewiesen werden kann, daß sie positiv den Grund der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe gekannt haben.

[2]) Dernburg a. a. O. S. 276.

[3]) § 1700 regelt nur die Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kind; für das Verhältnis der Eltern zueinander sind die §§ 1345—1347 maßgebend.

[4]) Die elterliche Gewalt des Vaters ruht, wenn er geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, oder wenn er einen Pfleger für sich und sein Vermögen erhalten hat, weil er infolge körperlicher Gebrechen seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag (§§ 1676 u. 1910 Abs. 1 B.G.B.); sie ruht außerdem, wenn der Vater an ihrer Ausübung längere Zeit tatsächlich verhindert ist (§ 1677 B.G.B).

daß der Grund des Ruhens wegfallen werde (1685 Abs. 2 B.G.B.), in welchem Falle das Vormundschaftsgericht ihrem Antrage zu entsprechen hat.[1])

In bezug auf den Inhalt der elterlichen Gewalt bleibt ebenso wie nach der Ehescheidung auch nach der Nichtigkeitserklärung der Ehe grundsätzlich alles beim Alten. Der Ehegatte, dem die elterliche Gewalt zusteht, also in der Regel der Ehemann, hat auch fernerhin das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen, insbesondere die Pflicht der rechtlichen Vertretung des Kindes und der Vermögensverwaltung, sowie das Recht der Nutznießung des Kindesvermögens. Dagegen ist hinsichtlich der tatsächlichen Sorge für die Person des Kindes eine besondere gesetzliche Regelung erfolgt. Dieselbe steht, solange beide Eltern leben,[2]) hinsichtlich aller Töchter und hinsichtlich der Söhne unter 6 Jahren der Mutter, hinsichtlich der Söhne über 6 Jahren dem Vater zu. Das Vormundschaftsgericht kann aber, wenn es das Interesse des Kindes erheischt, eine abweichende Anordnung treffen und auch diese wieder aufheben, wenn sie nicht mehr erforderlich ist. Derjenige Ehegatte, welchem hiernach die Sorge für die Person seines Kindes nicht zusteht, behält jedoch die Befugnis, mit dem Kinde persönlich zu verkehren. Die Art dieses Verkehrs kann das Vormundschaftsgericht näher bestimmen (§ 1636 B.G.B.).

Was die Unterhaltspflicht anbetrifft, so geht das Bürgerliche Gesetzbuch, da die Verpflichtung der Eltern, ihren Kindern Unterhalt zu gewähren, nicht auf der Ehe als solcher, sondern

[1]) Die Mutter kann die elterliche Gewalt aber in allen diesen Fällen nur dann erwerben, wenn sie z. Zt. ihrer Berufung hierzu befugt ist; sie erwirbt sie daher nicht, wenn in ihrer Person der Fall der Verwirkung nach § 1680 B.G.B. begründet wäre (Fränkel S. 167).

[2]) Nach dem Tode eines Elternteils finden die allgemeinen Grundsätze über die elterliche Gewalt Anwendung.

auf der Verwandtschaft beruht, von dem Grundsatze aus, daß ebensowenig wie die Scheidung der Ehe auch ihre Nichtigkeitserklärung auf die Unterhaltspflicht der Ehegatten gegen ihre Kinder einen Einfluß ausübt. Der Mann haftet also wie bei Bestehen der Ehe weiter vor der Frau, und nur, wenn letzterer die Nutznießung am Vermögen des Kindes zusteht, haftet sie vor ihrem früheren Ehemann. Da nun aber während der Dauer der Ehe der Vater hauptsächlich wegen seiner bevorzugten Stellung in der Ehe in erster Linie für den Unterhalt seiner Kinder aufzukommen hat und dieser Grund durch die Nichtigkeitserklärung wegfällt, so ist es billig, daß, sofern die Nutzungen aus dem Vermögen der Kinder zum Unterhalte derselben nicht ausreichen, die Mutter zu den Unterhaltskosten einen angemessenen Betrag aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrage ihrer Arbeit oder eines von ihr betriebenen selbständigen Erwerbsgeschäftes beiträgt. Diese Regelung ist umso billiger, als dem Manne ja die Nutznießung am Vermögen der Frau, die er während der Ehe hatte, durch die Nichtigkeitserklärung der Ehe verloren gegangen ist. Steht der Frau die Sorge für die Person des Kindes zu und ist eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts des Kindes zu besorgen, so kann die Frau in Gemäßheit des § 1585 Abs. 2 B.G.B. den Beitrag zu eigener Verwendung für den Unterhalt des Kindes zurückbehalten.

Was endlich die Wirkungen anbetrifft, die die Nichtigkeitserklärung auf das gegenseitige Erbrecht zwischen den Eltern und ihren Kindern ausübt, so erfährt das gesetzliche Erbrecht zwischen den gutgläubigen Eltern und ihren Kindern durch die Nichtigkeitserklärung ebensowenig eine Änderung wie durch die Scheidung der Ehe.

Aus den §§ 1329 und 1343 B.G.B. ergibt sich, daß, wie die Nichtigkeit einer nichtigen Ehe überhaupt, so auch die auf dieser Nichtigkeit beruhenden Rechtsfolgen des § 1700

B.G.B. erst geltend gemacht werden können, wenn die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist. Bis dahin bleiben daher die allgemeinen Vorschriften über die Rechtsstellung ehelicher Kinder in Anwendung.[1])

§ 7.

b) Bei Bösgläubigkeit des Vaters und gleichzeitiger Gutgläubigkeit der Mutter.

α) Einfluß auf die Rechte und Pflichten des Vaters.

Aber nicht immer sind beide Ehegatten bei der Eheschließung gutgläubig; es kann sein, daß dies nur bei einem von ihnen der Fall ist, während dem anderen Ehegatten die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war.

In diesem Falle gelten nach dem Grundsatz des § 1699 B.G.B. die Kinder trotz der Nichtigkeitserklärung der Ehe als eheliche, sie bleiben trotz derselben mit beiden Eltern verwandt.[2]) Die rechtliche Stellung des Vaters aber, dem allein bei gleichzeitiger Gutgläubigkeit der Mutter die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe bekannt war, regelt § 1701 S. 1 B.G.B. dahin, daß ihm in diesem Falle alle aus seiner — fingierten — ehelichen[3]) Vaterschaft sich ergebenden Rechte entzogen sind, während die elterliche Gewalt nach Analogie der §§ 1680, 1684 Abs. 1 Nr. 2 B.G.B. der Mutter zustehen soll.

Daß durch die Entziehung der Rechte des Vaters nicht

---

[1]) v. Staudinger Erl. 2 zu § 1700; Planck Erl. 3 zu § 1700.

[2]) Bezüglich des Einflusses auf die Stellung der Verwandten des Vaters s. unten S. 34 ff.

[3]) Daß es sich nur um die Rechte aus der (fingierten) ehelichen Vaterschaft handeln kann, ist zwar im Gesetze ausdrücklich nicht hervorgehoben, ergibt sich aber aus dem an die Spitze des Titels (§ 1699 B.G.B.) gestellten Grundsatz, daß das Kind nach beiden Richtungen, in bezug auf Rechte und Pflichten, die volle Stellung des ehelichen Kindes haben solle. Zudem kann von Rechten aus unehelicher Vaterschaft überhaupt nicht gesprochen werden, da der uneheliche Vater nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nur Pflichten aber keinerlei Rechte hat.

auch zugleich die fingierte verwandtschaftliche Beziehung aufgehoben werden sollte, womit dann freilich das Kind die Stellung eines unehelichen erhalten hätte, folgt schon aus der 2. Bestimmung des § 1701 B.G.B., daß die elterliche Gewalt auf die Mutter übergeht, während doch der außerehelichen Mutter die elterliche Gewalt nicht zusteht, sowie schließlich nicht zum wenigsten aus dem Umstande, daß eine dem § 1589 Abs. 2 Entw. 1 entsprechende Bestimmung, durch die die Verwandtschaft zwischen dem bösgläubigen Vater und dem Kinde geleugnet und eine Ausnahme von § 1699 B.G.B. geschaffen worden wäre, fehlt. Der Grundsatz der Fiktion der Ehelichkeit ist auch im Falle des § 1701 B.G.B. vollkommen aufrecht erhalten und die Gleichstellung durchgeführt. Der gute Glauben der Mutter sichert eben dem Kinde die rechtliche Stellung eines ehelichen.

Gehen wir auf die Vorschrift des § 1701 B.G.B. näher ein. Was zunächst den Vater betrifft, so verliert er nach derselben nicht nur die elterliche Gewalt, sondern auch alle übrigen aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte. Dem Vater steht danach weder die tatsächliche Sorge für die Person des Kindes, also auch kein Erziehungsrecht, noch auch nur ein Recht auf persönlichen Verkehr mit ihm zu.[1]) Ebensowenig hat er in Gemäßheit des § 1617 B.G.B. gegenüber dem Kinde einen Anspruch auf Dienstleistung im Hauswesen oder Geschäfte noch kann er einen solchen auf Unterhalt geltend machen (§§ 1601 ff. B.G.B.).

Der Vater hat ferner nicht das Recht der Einwilligung zu der Eheschließung des Kindes[2]) (§ 1305 Abs. 1 S. 1 u. 2 B.G.B.) oder zu der Annahme desselben an Kindesstatt (§ 1747 B.G.B.).

---

[1]) Lehmann a. a. O. S. 543; Opet S. 327; Spahn S. 81; Knitschky S. 273; v. Staudinger, Erl. 2 zu § 1701 B.G.B. Anderer Ansicht Fränkel S. 166.

[2]) An die Stelle des Vaters tritt in diesem Falle die Mutter.

Zur Vormundschaft über das volljährige Kind ist er nicht berufen (§ 1899 Abs. 3 B.G.B.); wird er aber zum Vormunde bestellt, so stehen ihm die in § 1903 Abs. 1 B.G.B. erwähnten Befreiungen nicht zu (§ 1903 Abs. 2 B.G.B.). Ihm fehlt aber auch die Befugnis sowohl zur Anordnung der Bestellung eines Beistandes für die Mutter (§§ 1687 Nr. 1, 1777 B.G.B.) als auch zur Benennung eines Vormundes für das Kind durch letztwillige Verfügung (§§ 1776 Abs. 1 Nr. 1, 1777 B.G.B.).[1]) Ebensowenig kann er aber auch bestimmte Personen von der Vormundschaft ausschließen (§§ 1782, 1777 B.G.B.) oder für den Vormund die gesetzlich zulässigen Befreiungen anordnen (§§ 1852—1854, 1856, 1777 B.G.B.). Weiter sind ihm endlich auch die dem Vater sonst hinsichtlich des Familienrates zustehenden Rechte entzogen: er kann also weder die Einsetzung eines Familienrates anordnen, noch sie untersagen; er kann weder die Mitglieder oder Ersatzmitglieder des Familienrates benennen, noch bestimmte Personen hiervon ausschließen (§§ 1858 Abs. 1, 1859 Abs. 2, 1861, 1863 Abs. 3, 1866 Nr. 3, 1868, 1777 B.G.B.).

Schließlich ist noch die Frage zu beantworten, ob das dem — ehelichen — Vater in § 1925 B.G.B. gewährte gesetzliche Erbrecht gegenüber seinem Kinde und das damit in Zusammenhang stehende Pflichtteilsrecht mit zu den aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechten zählt. Dies ist zu bejahen. Das gesetzliche Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches beruht auf der Verwandtschaft zwischen Erblasser und Erben,[2]) soweit

[1]) Hat die Mutter keine gültige Anordnung getroffen, so sind zunächst der väterliche und sodann der mütterliche Großvater berufen; ist die Vormundschaft keinem von beiden zu übertragen, so wird § 1779 B.G.B. anwendbar, (Knitschky S. 273).

[2]) So Meyer S. 86; Wilke, Kommentar, Erl. 5 zu § 1925 B.G.B.; Wilke, Gutachten Heft 11 S. 975; Strohal S. 41; Heymann S. 46 Endemann Bd. 3 § 15 S. 59; v. Staudinger Bd. 5 Vorbem. V zu §§ 1924 ff. B.G.B.; Planck Bd. 5 Vorbem. S. 3.

dieselbe rechtlich anerkannt ist,[1]) mag diese Verwandtschaft nun eine natürliche Blutsverwandtschaft[2]) oder eine künstliche (durch Annahme an Kindesstatt hergestellte) sein. Daneben ist dann im Gesetze noch dem Ehegatten,[3]) sowie dem Fiskus ein gesetzliches Erbrecht eingeräumt.

Das Erbrecht der Verwandten ist eine vom Gesetz unmittelbar an ihre Stellung als Verwandte des Erblassers geknüpfte Folgerung, es ist ein Ausfluß ihrer Verwandteneigenschaft. Das Erbrecht des Vaters als des nächsten Verwandten des Kindes ist somit ebenfalls ein aus seiner die Verwandtschaft begründenden ehelichen Vaterschaft sich ergebendes Recht. Es fällt mithin unter § 1701 des Gesetzes, d. h. der Vater, dem die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war, ist seinem Kinde gegenüber nicht erbberechtigt und infolgedessen auch nicht pflichtteilsberechtigt.[4])

Während dem Vater so auf einer Seite die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte genommen sind, liegen ihm andererseits die sich aus denselben ergebenden Verpflichtungen, soweit sie nicht Ausfluß der elterlichen Gewalt sind, trotzdem ob.[5]) Er

---

Daß der Grund des Erbrechts die Verwandtschaft ist, folgt aus der Verwendung des Ausdrucks „Verwandte" in §§ 1930, 1931 B.G.B. für die zur Erbfolge berufenen Personen aller Ordnungen.

[1]) Das uneheliche Kind gilt nach § 1589 Abs. 2 B.G.B. mit seinem Vater und dessen Verwandten nicht als verwandt.

[2]) vgl. § 1589 B.G.B.

[3]) §§ 1931 B.G.B. Der überlebende Ehegatte ist neben den Verwandten 1. u. 2. Ordnung sowie neben den Großeltern berufen. Abkömmlinge der Großeltern und Verwandte entfernterer Ordnungen schließt er ganz aus.

[4]) Meyer S. 91; Meyer u. Reis Bd. 2 S. 17 Anm. 3; Fränkel S. 165; Windscheid-Kipp Bd. 3 S. 348; von Staudinger Erl. 2 zu § 1701 B.G.B. u. Vorbem. V zu §§ 1924—1936 B.G.B.; Planck Erl. 3 u. 4 zu § 1701 B.G.B.; Endemann Bd. 2 § 205 S. 882; Knitschky S. 273; Strohal S. 44; Bunsen S. 219.

[5]) Planck Erl. 3 zu § 1701 B.G.B.; v. Staudinger Erl. 2 Abs. 2 zu § 1701 B.G.B.

ist also insbesondere dem Kinde zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet, und zwar vor der Mutter, außer wenn dieser die elterliche Nutznießung zusteht, denn in diesem Falle liegt ihr vor dem Vater die Pflicht zur Unterhaltsgewährung ob (§§ 1601 ff., 1606 Abs. 2 S. 2 B.G.B.). Den Töchtern gegenüber ist der Vater nach Maßgabe der §§ 1620 ff. B.G.B. auch zur Gewährung einer Aussteuer verpflichtet.

Das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht steht den Kindern gegenüber dem Vater ebenfalls zu (§§ 1924, 2303 B.G.B.).

Diese bisher dargestellte Regelung bezieht sich aber nicht nur auf das Verhältnis zwischen Vater und Kind allein, sondern gilt auch für das Verhältnis des Vaters zu den Abkömmlingen des Kindes, so daß er zwar ihnen gegenüber nicht unterhalts- und erbberechtigt ist, wohl aber diese ihm gegenüber sowohl einen Anspruch auf Unterhalt, als auch das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht haben.[1])

§ 8.

β) Einfluß des den Vater treffenden Verlustes der sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte auf das Verhältnis seiner Verwandten zu den Kindern.

Zu untersuchen bleibt noch die Frage, welchen Einfluß die Tatsache, daß dem Vater die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe bei Abschluß derselben bekannt war, auf das Verhältnis zwischen den Verwandten des Vaters und dem Kinde ausübt.

Gilt das Kind im Falle des § 1701 B.G.B. dem Vater gegenüber als ehelich, so muß dies auch seinen Verwandten gegenüber der Fall sein; denn wenn die diese Verwandtschaft vermittelnde Fiktion der Ehelichkeit zwischen Vater und Kind nicht einmal durch den bösen Glauben des Vaters berührt wird, so müßte dies noch weniger bei den entfernteren Verwandten geschehen können. Es würde sich daher die Schlußfolgerung ergeben, daß die Bösgläubigkeit des Vaters auf die rechtliche

[1]) Planck Erl. 4 zu § 1701 B.G.B.

Stellung des Kindes zu dessen Verwandten ohne Einfluß ist.[1]) Würde aber die so gebildete Verwandtschaft unberührt bleiben, so müßten auch die aus ihr entspringenden gegenseitigen Rechte und Pflichten fortbestehen mit der einzigen Ausnahme, daß der Vater keine Rechte hat. Das Kind aber hätte gegenüber den Verwandten seines Vaters Rechte und Pflichten, wie auch umgekehrt diese ihm gegenüber berechtigt und verpflichtet wären. Ob diese Annahme gerechtfertigt ist, ist im folgenden zu untersuchen.

Was zunächst das gesetzliche Erbrecht der Verwandten des bösgläubigen Vaters betrifft, so herrscht bezüglich der Frage, welchen Einfluß die Bösgläubigkeit des Vaters auf dasselbe ausübt, in der Literatur Streit. Während die Mehrzahl der Schriftsteller sich in Anlehnung an die Motive[2]) dahin ausspricht, daß § 1701 B.G.B. nur den Vater persönlich treffe, seine Verwandten aber ihr Erbrecht behielten,[3]) wird vereinzelt auch der entgegengesetzte Standpunkt vertreten: durch § 1701 B.G.B. würden auch die mit dem Kinde erst durch den bösgläubigen Vater verbundenen Verwandten desselben vom aktiven Erbrecht ausgeschlossen.[4])

Diese Frage bedarf einer näheren Untersuchung.

Nach dem schon mehrfach erwähnten, in § 1699 B.G.B.

---

[1]) So Dernburg IV S. 276; Planck Erl. 4 zu § 1701 B.G.B.; von Staudinger Erl. 3 zu § 1701 B.G.B.; Meyer S. 91 Anm. 22; Krückmann S. 453.

[2]) Bd. 4 S. 846.

[3]) So Meyer S. 91 Note 22; Mayer u. Reis a. a. O. S 17 Anm. 3; Matthiaß a. a. O. S. 379; Opet S. 327 Anm. 7; Cosack a. a. O. § 365 II 2 S. 719; von Staudinger Erl. 3 zu § 1701 B.G.B. u. Vorbem. V, 2 zu §§ 1924—1936 B.G.B.; Strohal S. 44 a, 7; Knitschky S. 273; Planck Erl. 4 zu § 1701 B.G.B.; Pelargus S. 19; Bunsen S. 219; Landsberg a. a. O. S. 1074.

[4]) So Endemann Bd. 3 S. 60 Anm. 4; Maercker S. 56; Enneccerus u. Lehmann a. a. O. S. 658 c.

ausgesprochenen Grundsatz, wonach das Kind aus nichtiger Ehe bei Gutgläubigkeit auch nur eines Elternteils die volle rechtliche Stellung des ehelichen Kindes hat, würden die väterlichen Verwandten trotz der Bösgläubigkeit des Vaters zur Erbfolge berufen sein. Es fragt sich nun zunächst, ob die diesen Grundsatz durchbrechende Bestimmung des § 1701 B.G.B. selbst sich ihrem Sinn und Wortlaut nach nicht auf den bösgläubigen Vater beschränkt, vielmehr seine Verwandten, insbesondere die aufsteigender Linie, mit umfaßt.

Seinem Wortlaut nach spricht § 1701 B.G.B. nur von dem Vater; er hat nicht die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte. Unmittelbar läßt sich aus dieser Bestimmung jedenfalls nichts dafür entnehmen, daß sie auch die Eltern und die sonstigen Verwandten des Vaters treffen solle.

Auch der innere Sinn der Bestimmungen kann nicht dahin führen, den Verwandten väterlicherseits das Erbrecht nach dem Kinde abzusprechen. Den Grund für die Entziehung der Rechte aus der Vaterschaft bildet nach § 1701 B.G.B. der böse Glaube des Vaters: während das Kind mit Rücksicht auf die gutgläubige Mutter die Stellung des ehelichen erhält, soll er nicht die für ihn aus dieser Stellung sich ergebenden Rechte haben. Der Fortfall dieser Rechte ist eine Art Strafe für seine Bösgläubigkeit. Dieser Grund liegt aber nur in seiner Person vor, seine Verwandten haben daran keinen Teil, so daß die Bestimmung des § 1701 auf sie nicht ohne weiteres erstreckt werden kann. Dies ist auch die Absicht des Gesetzgebers gewesen. Die Motive zu dem - inhaltlich mit § 1701 B.G.B. übereinstimmenden [1]) - § 1564 des Entwurfs I sprechen klar aus, daß der Verlust der Rechte aus der Vaterschaft nur den Vater persönlich treffen

[1]) Eine Abweichung besteht nur insofern, als der Entw. I der Kenntnis der Nichtigkeit die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis gleichstellt.

solle.[1]) Eine gegenteilige Auffassung ist auch, soweit die Materialien Aufschluß geben, späterhin nicht zutage getreten.

Hätte aber auch der Gesetzgeber mit dem § 1701 zugleich die Verwandten des Vaters treffen *wollen*, so hätte er diesen Willen in dem § 1701 selbst jedenfalls nicht hinreichend zum Ausdruck gebracht. Die Anwendung der Worte „er" und „*Vaterschaft*" spricht direkt dagegen.[2])

Zu untersuchen ist weiterhin, ob aus sonstigen Bestimmungen des Gesetzes sich infolge des Wegfalles des väterlichen Erbrechts auch der Wegfall des Erbrechts der väterlichen Verwandten ergibt.

Dem Erbrecht der Großeltern väterlicherseits scheint, da der bösgläubige Vater noch lebt, in erster Linie der Wortlaut des § 1930 B.G.B.:

„Ein Verwandter ist nicht zur Erbfolge berufen, solange ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung vorhanden ist"

entgegenzustehen. Dieser Paragraph kann jedoch nicht so wörtlich ausgelegt werden, daß unter allen Umständen die ferneren Ordnungen ausgeschlossen sind, solange ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung *lebt*.[3])

Das Gesetz selbst läßt in verschiedenen Fällen eine Ausnahme zu, indem es Verwandte einer vorhergehenden Ordnung

[1]) Bd. 4 S. 846; vgl. auch Bd. 5 S. 359.

[2]) Das B.G.B. für das Königreich Sachsen z. B., welches auch den Voreltern des Vaters das Erbrecht abspricht, bringt dies in § 2309 klar und unzweideutig zum Ausdruck, indem es bestimmt, daß die Kinder aus nichtigen Ehen, deren Nichtigkeit der Vater kannte, so beerbt werden, als ob Vater und Voreltern von väterlicher Seite vor ihnen gestorben wären (vgl. auch *Mommsen*, Entwurf § 23.); vgl. oben S. 18.

[3]) Bei buchstäblicher Auslegung dieser Bestimmung würde sich die Konsequenz ergeben, daß, wenn ein gesetzlicher Erbe vorhanden ist, aber aus irgend welchen Gründen sein Erbrecht nicht in die Erscheinung tritt, jede weitere Berufung der Erben höherer Ordnung gehemmt sein würde, sobald nämlich dieser Erbe der einzige Verwandte einer vorhergehenden Ordnung ist.

als vor dem Erbfall verstorben gelten läßt, wenn sie zwar den Erbfall erlebt haben, aber aus gewissen Gründen für die Erbfolge nicht in Frage kommen.[1]) Wollte man den § 1930 so eng auslegen, so würde, wenn z. B. des Erbfalls nur der bösgläubige Vater und dessen Eltern vorhanden sind, die Erbschaft des Kindes aus der nichtigen Ehe überhaupt herrenlos sein, ein Fall, der nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, das von dem Grundsatz: „le mort saisit le vif“ beherrscht wird, nicht einmal vorübergehend, geschweige denn dauernd eintreten kann.[2]) Denn auch das gesetzliche Erbrecht des Fiskus würde nicht in Frage kommen, da der Fiskus erst gesetzlicher Erbe ist, wenn z. B. des Erbfalls weder ein Verwandter noch ein Ehegatte des Erblassers „vorhanden“ ist (§ 1936 B.G.B.).[3])

---

[1]) So für den Fall der Ausschlagung (§ 1953 B.G.B.), des Erbverzichts (§ 2346 B.G.B.) und der Erbunwürdigkeit (§ 2344 B.G.B.).

[2]) Planck Erl. 1 zu § 1936 B.G.B.

[3]) Vor allen Dingen würden aber in dem Falle, wo z. B. des Erbfalls nur der bösgläubige Vater und die beiderseitigen Großeltern vorhanden sind, bei dieser Auslegung des § 1930 die Großeltern mütterlicherseits in nicht zu rechtfertigender Weise benachteiligt werden. Sie wären zur Erbfolge berufen, auch wenn ihr Enkel unehelich wäre. Bei der engen Auslegung des § 1930 würden sie aber trotz der Bösgläubigkeit des Vaters und des daraus sich ergebenden Verlustes seiner Rechte aus der Vaterschaft um ihr Erbrecht gebracht werden, obwohl doch die Bestimmung des Gesetzes, die dem Kinde aus der nichtigen Ehe die Stellung des ehelichen Kindes einräumt, vorwiegend mit Rücksicht auf den gutgläubigen Elternteil gegeben ist. Dieser und seine Verwandten können keinesfalls durch die in ihrem Interesse gegebene Vorschrift benachteiligt werden. Die Tatsache, daß der Vater noch lebt, kann auf keinen Fall das Erbrecht der Großeltern mütterlicherseits ausschließen; kommen aber diese trotz der dem Wortlaut nach entgegenstehenden Fassung des genannten Paragraphen zur Erbfolge, so ist nicht abzusehen, inwiefern derselbe die Großeltern väterlicherseits ausschließen soll, da ja das Leben eines Elternteils dem Wortlaut nach gleichmäßig der Erbfolge beider Großelternpaare entgegensteht.

Zur Verneinung des Erbrechts der väterlichen Verwandten könnte man endlich aus einem inneren Grunde gelangen, indem man mit Endemann[1]) annimmt, daß die väterlichen Verwandten, die erst durch den bösgläubigen Vater mit dem Erblasser verwandt sind, nur durch seine Vermittlung ein — gewissermaßen abgeleitetes — Erbrecht haben, und daß mit dem auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Wegfall des väterlichen Erbrechts auch ihr eigenes Erbrecht entfiele. Dieser Auffassung kann nicht beigestimmt werden. Der Grund des gesetzlichen Erbrechts — abgesehen von dem Erbrecht des Ehegatten und des Fiskus — ist, wie bereits oben ausgeführt, die Verwandtschaft mit dem Erblasser, und zwar die Verwandtschaft ohne Rücksicht auf die Nähe derselben.[2]) Dieses Erbrecht ist ein unmittelbar aus dem Verwandtschaftsverhältnis sich ergebendes Recht, das seine Wirkung im Augenblicke des Erbfalls äußert, allerdings mit der Maßgabe, daß diese Wirkung nicht eintritt, solange ein im Range[3]) vorgehender Verwandter[4]) z. B. des Erbfalls vorhanden ist. Insofern ist das Erbrecht des entfernteren Verwandten ein mittelbares, vom vorherigen Wegfall der Mittelsperson abhängiges. Trotzdem ist es aber ein selbständiges Recht.[5])

---

[1]) Bd. 3 S. 60 Anm. 4. Dieser Auffassung scheint Endemann wenigstens zu sein, wenn er sagt: „Der böse Glaube schließt nach der Vaterseite alle aus der Verwandtschaft aktiv sich ergebenden Rechte aus.

[2]) Planck Vorbem. I zu Bd. 5.

[3]) Im Range gehen vor: a) der einer näheren Ordnung angehörende Verwandte (§ 1930 B.G.B.; b) innerhalb derselben Ordnung; α) für die ersten 3 Ordnungen ein Abkömmling des gemeinsamen Stammvaters bzgl. seiner durch ihn erst mit dem Stammvater verwandten Abkömmlinge (§§ 1924 Abs. 2, 1925 Abs. 3, 1926 Abs. 4); β) für die weiteren Ordnungen der mit dem Erblasser dem Grade nach nähere Verwandte (§§ 1928 Abs. 3, 1929 Abs. 2).

[4]) bezw. Ehegatte des Erblassers. Dieser schließt die Abkömmlinge der Großeltern desselben sowie die Verwandten aller entfernteren Ordnungen aus (§ 1931 Abs. 2).

[5]) Motive Bd. 5 S. 375 f.; Planck Erl. 2 zu § 1924.

Dies folgt schon daraus, daß der zunächst zur Erbfolge berufene gesetzliche Erbe, wenn er selbst nicht Erbe werden will, regelmäßig nicht in der Lage ist, die durch ihn mit dem Erblasser verbundenen Personen von der nunmehr an sie fallenden Erbschaft auszuschließen; er kann dies weder nach dem Erbfall durch Ausschlagung noch vorher im Wege des Erbverzichts. Eine Ausnahme besteht in letzterem Fall nur insofern, als der Erbverzicht eines Abkömmlings oder Seitenverwandten des Erblassers sich auf seine Abkömmlinge erstreckt, „sofern nicht ein anderes bestimmt ist". (§ 2349 B.G.B.).

Was hiernach regelmäßig für jeden gesetzlichen Erben und ausnahmslos bezüglich der Verwandten desselben in aufsteigender Linie gilt, gilt ohne jede Ausnahme für den Vater des Erblassers. Er kann durch Ausschlagung und Erbverzicht die durch ihn mit dem Erblasser verbundenen Personen, Abkömmlinge wie Verwandte aufsteigender Linie, niemals von der nach seinem Wegfall an sie fallenden Erbschaft ausschließen, stets fällt nur sein eigenes gesetzliches Erbrecht fort. Ebensowenig äußert ein in seiner Person eintretender Fall der Erbunwürdigkeit seinen Eltern und sonstigen Verwandten gegenüber die Wirkung, daß auch sie ihr Erbrecht verlören. Es liegt nun, um auf die Bestimmung des § 1701 zurückzukommen, nicht der geringste Anlaß vor, den hier ausgesprochenen Ausschluß des Vaters von der gesetzlichen Erbfolge in seinen Wirkungen den väterlichen Verwandten gegenüber anders zu beurteilen, als jenen freiwilligen oder durch die Erbunwürdigkeit bedingten Wegfall. Hier wie dort bleibt der Grund für das selbständige Erbrecht der väterlichen Verwandten, nämlich die Verwandtschaft, bestehen, da das durch § 1701 nur bzgl. des Vaters modifizierte Grundprinzip des § 1699 im übrigen in Geltung bleibt.[1])

Aus dem Wegfall des väterlichen Erbrechts ist mithin keines-

[1]) Knitschky S. 273.

wegs der Wegfall des Erbrechts der Verwandten väterlicherseits zu folgern.

Endemann[1]) nennt diese Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen eine zugespitzte und meint, es fehle an jedem inneren Grunde, etwa den väterlichen Großeltern das Erbrecht zuzugestehen, indem der Vater als vorverstorben ausgeschaltet würde. Er übersieht hierbei, daß in Fällen, in denen die Mutter ohne Hinterlassung von Abkömmlingen vorverstorben ist, man zu einem praktisch annehmbaren Ergebnis überhaupt nur kommen kann, wenn man den bösgläubigen Vater „ausschaltet", da er sonst nach § 1930 auch die Verwandten mütterlicherseits ausschließen würde.

Eine solche Ausschaltung scheint aber auch in Anlehnung an ähnliche Gesetzesbestimmungen sehr wohl begründet.

Das Gesetz geht zwar, wie erwähnt, von dem Grundsatz aus, daß beim Vorhandensein eines Verwandten näherer Ordnung alle Verwandten der weiteren Ordnungen nicht zur Erbfolge berufen sind; daß ferner innerhalb der ersten drei Ordnungen Abkömmlinge des gemeinsamen parens, die zur Zeit des Erbfalls leben, ihre mit dem pareus erst durch sie verwandten Abkömmlinge von der Erbfolge ausschließen; daß endlich in der 4. und den weiteren Ordnungen nur der dem Grade nach nächste Verwandte erbt, während die entfernteren Verwandten ausscheiden.[2])

Solange ein nach diesen Bestimmungen berufener Verwandter lebt, kann, streng genommen, ein entfernterer nicht zur Erbschaft gelangen. Das Prinzip ist jedoch, wie bereits hervorgehoben, mehrfach durchbrochen. Dies ist im Gesetz ausdrücklich ausgesprochen für die Fälle der Ausschlagung (§ 1953 B.G.B.), des Erbverzichts (§ 2346 B.G.B.) und der Erbunwürdigkeit (§ 2344 B.G.B.). Für den Fall der Ausschlagung und der

[1]) Bd. 3 S. 60 Anm. 4.

[2]) Prinzip der successio graduum et ordinum; vgl. Planck Erl. 1 zu § 1930 B.G.B. Streng durchgeführt ist das Prinzip nur für die ersten 3 Ordnungen.

Erbunwürdigkeit — die beide erst nach eingetretenem Erbfall vorkommen können — bestimmt das Gesetz in § 1953 Abs. 2 bezw. § 2344 Abs. 2 B.G.B., daß der Anfall als nicht erfolgt gilt und daß die Erbschaft demjenigen zufällt, der berufen sein würde, wenn der Ausschlagende bezw. Erbunwürdige zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte: Der Anfall gilt als mit dem Erbfall erfolgt. Im Falle des Erbverzichts — der nur vor dem Erbfall vorkommen kann — ist in § 2346 B.G.B. bestimmt, daß der Verzichtende von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte.

In diesen Fällen regelt das Gesetz die Erbfolge so, wie wenn der noch lebende und an und für sich zur Erbfolge berufene aber aus besonderen Gründen nicht dazu gelangende Verwandte vor dem Erbfall verstorben wäre. Der Entwurf I sprach für die eben genannten Fälle, sowie weiterhin für den Fall der Ausschließung durch letztwillige Verfügung in § 1972 ausdrücklich aus, daß der nicht zur Erbfolge Gelangende als vorverstorben zu gelten habe. Er fingierte den vorher erfolgten Tod, um „in kurzer Fassung die Regel zum Ausdruck zu bringen“,[1]) die in den erwähnten Fällen Geltung haben sollte. Das Gesetz sieht von einer eigentlichen Fiktion ab, folgt aber in materieller Beziehung völlig dem Entwurf I.[2])

Für den letzterwähnten Fall, den der Ausschließung durch letztwillige Verfügung, ist dies im Gesetze nicht ausdrücklich hervorgehoben, folgt aber daraus, daß die Vorschrift des § 1972

[1]) Motive Bd. 5 S. 375.

[2]) Statt wie der E. I für die in Betracht kommenden Fälle nur das geschilderte Prinzip voll aufrecht zu erhalten, den vorher eingetretenen Tod zu fingieren, bestimmt das Gesetz in jedem einzelnen Fall, daß die Erbfolge sich so gestaltet, wie wenn der Tod vor dem Erbfall erfolgt wäre. Er durchbricht somit — im Gegensatz zum E. I — das Prinzip.

des E. I von der 2. Kommission in vollem Umfang sachlich gebilligt ist.[1])

In allen diesen Fällen ist also die Erbfolge genau dieselbe, wie wenn der nicht zur Erbfolge gelangende gesetzliche Erbe vor dem Erbfall verstorben wäre, und kommen als Erben die dem Range nach nächsten Verwandten in Frage.[2]) Der praktische Inhalt des oben bezeichneten Prinzips ist sonach der, daß — wenigstens regelmäßig — nicht jeder lebende im Range vorgehende Verwandte, sondern nur der lebende und zur Erbfolge gelangende die entfernteren Verwandten von der Erbfolge ausschließt.[3])

Besondere Ähnlichkeit mit dem Fall des § 1701 weisen namentlich die Fälle der Ausschließung von der gesetzlichen Erbfolge mit gleichzeitiger Entziehung des Pflichtteils und des Erbverzichts auf. Auch in diesen beiden Fällen wie im Fall des § 1701 steht von vornherein schon vor dem Erbfall fest, daß das gesetzliche Erbrecht sowie der Pflichtteilsanspruch nicht bestehen; allerdings ist insofern ein Unterschied, als im Fall des § 1701 diese Folge als auf gesetzlicher Vorschrift beruhend eine definitive ist, während in den anderen Fällen Erbrecht und Pflichtteilsanspruch durch einseitigen Rechtsakt — bei der Ausschließung — oder Vertrag — beim Erbverzicht — wieder hergestellt werden können.

Namentlich die Entziehung des Pflichtteils bietet große Ähnlichkeit mit dem Fall des § 1701: hier wie dort steht der Wegfall des Erbrechts und Pflichtteilsrechts von vornherein fest; hier wie dort ist dieser Wegfall bedingt von bestimmten Ver-

---

[1]) Protokolle Bd. 5 S. 843; ebenso Meyer S. 103 Note 18; Frommhold im Archiv f. bürg. Recht Bd. 12 S. 315 f.; Planck Erl. 2 zu § 1924 B.G.B.; anderer Meinung (nur für die Abkömmlinge des Ausgeschlossenen) Heymann S. 53, 54.

[2]) Abgesehen von dem Fall des § 2349 B.G.B.

[3]) vgl. Meyer S. 104.

fehlungen des Pflichtteilsberechtigten: in einem Fall wird der Wegfall des Erb- und Pflichtteilsrechtes als gesetzliche Folge ausgesprochen, im anderen Fall ermächtigt das Gesetz den Erblasser, den an und für sich kraft Gesetzes gegebenen Anspruch auf den Pflichtteil mit Rücksicht auf die Verfehlungen zu beseitigen. Ist sonach der Grund des Wegfalls ein analoger und liegen auch sonst Ähnlichkeiten zwischen beiden Fällen vor, so ist der Schluß gerechtfertigt, daß auch die Folgen in beiden Fällen gleich sein sollen. Daß aber im Falle der Entziehung des Pflichtteils die erst durch den Ausgeschlossenen mit dem Erblasser verbundenen Personen ihr gesetzliches Erbrecht nicht einbüßen, ist, obwohl nirgends ausdrücklich erwähnt, unbestritten, wenigstens soweit es sich um Verwandte des Ausgeschlossenen in aufsteigender Linie handelt.[1]) In analoger Weise wie hier und beim Erbverzicht wird man auch im Fall des § 1701 es in Ansehung der Erbfolge so anzusehen haben, wie wenn der seines Erbrechts verlustig gehende Vater vor dem Erbfall verstorben wäre. Auch aus dieser Erwägung heraus wird man mit den Motiven[2]) dazu gelangen müssen, den Großeltern väterlicherseits das Erbrecht zuzugestehen.

Dieses Ergebnis entspricht auch der Billigkeit gegenüber den Großeltern väterlicherseits. Wie die Motive hervorheben, haben diese ja durchweg dieselben Verpflichtungen gegenüber ihrem Enkel, wie wenn die Ehe ihres Sohnes gültig wäre.[3]) Ihr Enkel besitzt ihnen gegenüber Erbrecht und Unterhaltsanspruch wie ein eheliches Kind. Es wäre eine Härte, wenn sie zwar diese Pflichten, nicht aber auch die entsprechenden Rechte hätten. Ihnen gegenüber kommt auch, wie bereits hervorgehoben, nicht

---

[1]) Bezüglich der Abkömmlinge des Ausgeschlossenen ist a. M. Heymann S. 53, 54.

[2]) Die Motive Bd. 5 S. 359 bemerken sogar, es werde „nicht verkannt werden, daß nur der Vater, nicht auch der Großvater aus dem Kreise der Erbberechtigten ausscheide".

[3]) Motive Bd. 4 S. 846.

der Gesichtspunkt in Betracht, der zur Ausschließung der Rechte des Vaters aus der Vaterschaft geführt hat: sie haben keinen Teil an dem bösen Glauben ihres Sohnes.

Nach alledem ergibt sich, daß der böse Glaube des Vaters bei Eingehung der Ehe auf das Verhältnis zwischen seinen Verwandten und dem Kinde ohne Einfluß ist, und daß die gegenseitigen Rechte und Pflichten zwischen ihnen dieselben sind, wie wenn das Kind ehelich wäre. Zwischen dem Kinde und den Verwandten des Vaters besteht also Unterhaltsanspruch und Erbrecht, als wäre die Ehe gültig; auch ist der Großvater väterlicherseits gemäß §§ 1776 Abs. 1 Nr. 3, 1897 B.G.B. zur Vormundschaft über das Kind berufen.[1])

§ 9.

γ) Übergang der elterlichen Gewalt auf die Mutter.

Verliert im Falle des § 1701 auf der einen Seite der Vater infolge seiner Bösgläubigkeit alle aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte, so ist auf der anderen Seite von den ihm genommenen Rechten die elterliche Gewalt durch § 1701 S. 2 der gutgläubigen Mutter übertragen worden. Für diese elterliche Gewalt der Mutter gelten die gleichen Vorschriften, wie wenn der Vater gestorben wäre, so daß also die §§ 1686 bis 1696 B.G.B. Anwendung finden. Im allgemeinen unterliegt sie danach den für die elterliche Gewalt des Vaters geltenden Bestimmungen der §§ 1627—1683 B.G.B. Jedoch kann der Mutter aus den im § 1687 Nr. 2 und 3 B.G.B erwähnten Gründen ein Beistand bestellt werden und diesem die Verwaltung des Vermögens des Kindes ganz oder teilweise übertragen werden (§§ 1686, 1687, 1693 B.G.B.). Ist die Mutter minderjährig und ruht infolgedessen ihre elterliche Gewalt, so steht ihr die Sorge für die Person des Kindes in dem durch

---

[1]) Planck Erl. 4 zu § 1701 B.G.B.; von Staudinger Erl. 3 zu § 1701 B.G.B. u. Vorbem. V 2 zu §§ 1924–36.

§ 1696 B.G.B. festgesetzten Umfange zu. Geht sie eine neue Ehe ein, so findet § 1697 B.G.B. Anwendung, trotzdem eine Wiederverheiratung im eigentlichen Sinne nicht vorliegt, da die frühere Ehe als von Anfang an nichtig gilt. Die Mutter verliert also in diesem Falle die elterliche Gewalt ausschließlich der Sorge für die Person des Kindes.[1])

Wenn nun auch das Gesetz bestimmt, daß der Mutter die elterliche Gewalt zusteht, so fragt es sich doch, von welchem Zeitpunkt an sie dieselbe ausüben darf. Diese Frage ist in der Literatur bestritten. Dernburg[2]) vertritt die Ansicht, daß die elterliche Gewalt auf die Mutter erst übergehe, wenn die Schlechtgläubigkeit des Vaters rechtskräftig festgestellt sei. Zu dieser Feststellung bedürfe es der rechtskräftigen Entscheidung durch eine Feststellungsklage, die von der Mutter, welche die Gewalt in Anspruch nehme, etwa auch von dem Kinde durch einen Pfleger zu erheben sei und zum Inhalt habe die richterliche Anerkennung des Nichtbestehens der Gewalt des Vaters wegen Schlechtgläubigkeit desselben bei Abschluß der Ehe.

Nach der anderen in der Literatur vertretenen Meinung[3]) treten die Kinder schon sofort mit der Geburt in die Gewalt der Mutter und nicht erst von dem Zeitpunkt an, in welchem die Schlechtgläubigkeit des Vaters rechtskräftig festgestellt ist. Diese Ansicht entspricht durchaus sowohl dem Wortlaut des Gesetzestextes als auch dem Wesen der Nichtigkeit, wie es das Bürgerliche Gesetzbuch regelt. Dies ergibt sich aus folgendem:

Wie schon oben ausgeführt, können die Rechtsfolgen auch des § 1701 erst geltend gemacht werden, wenn die Ehe für

---

[1]) von Staudinger Erl. 4 zu § 1701 B.G.B.; Neumann Note I 3b zu § 1701 B.G.B.

[2]) Bd. 4 § 86 II 1 S. 276.

[3]) Cosack a. a. O. § 322 S. 628; Planck, Erl. 6 zu § 1701; von Staudinger Erl. 5 zu § 1701; Knitschky S. 272; Ecc Leonhard S. 500 Anm. 2.

nichtig erklärt oder aufgelöst ist.[1]) Bis dahin bleiben die allgemeinen Grundsätze über die Rechtsstellung des ehelichen Kindes in Anwendung, und zwar auch im Verhältnis zwischen Vater und Kind. Mithin übt der Vater bis zur Rechtskraft des die Nichtigkeit der Ehe aussprechenden Urteils oder bis zur Auflösung der Ehe auch die elterliche Gewalt aus. Mit der Nichtigkeitserklärung erlangt dagegen die Mutter die elterliche Gewalt, doch findet hierbei nur scheinbar ein Übergang der Gewalt auf die Mutter statt, denn, da die nichtige Ehe grundsätzlich als nicht geschlossen gilt, so ist es so anzusehen, als ob der Mutter die elterliche Gewalt schon von Anfang an, d. h. von der Geburt des Kindes an zugestanden hätte. Ist dies aber richtig, so ergibt sich weiter, daß der Vater der Mutter die inzwischen von ihm gezogenen Nutzungen des Kindesvermögens, falls ein solches vorhanden ist, herausgeben muß. Jedoch darf er dasjenige, was er für den Unterhalt des Kindes verwendet hat, abziehen, da für seine Unterhaltspflicht die für eheliche Kinder geltenden Vorschriften Anwendung finden, nach § 1606 Abs. 2 B.G.B. aber das Kind, soweit die Einkünfte seines Vermögens reichen, nicht unterhaltsberechtigt ist.[2]) Ferner sind auch alle vom Vater als gesetzlichen Vertreter des Kindes vorgenommenen Handlungen ungültig. Es finden die allgemeinen Vorschriften der §§ 177 ff. B.G.B. Anwendung. Nach Planck[3]) dagegen greift auch hier die zum Schutze gutgläubiger Dritter getroffene Ausnahmevorschrift des § 1344 B.G.B. ein, da dieser Paragraph, wenn er auch nur von Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten zwischen einem Dritten und einem „Ehegatten" spreche, doch auf die Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten zwischen einem Dritten und einem Ehegatten in dessen Eigenschaft als Elternteil entsprechend anzuwenden sei. Dieser Ansicht

[1]) Motive Bd. 4 S. 847.
[2]) vgl. Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 543.
[3]) Erl. 6 zu § 1701 B.G.B.

Planck's ist jedoch nicht beizutreten, denn für eine derartige Ausdehnung des § 1344 liegt keine Veranlassung vor, zumal er nur eine Ausnahmevorschrift enthält.[1])

Wie bereits erwähnt,[2]) nimmt nun dem Vater nur die positive Kenntnis der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe die aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte. Die Beweislast dafür, daß dem Vater diese bei der Eheschließung bekannt war, trifft denjenigen, welcher behauptet, daß der Vater die aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte nicht besitzt, also z. B. die Mutter, die gemäß § 1701 S. 2 die elterliche Gewalt für sich in Anspruch nimmt.[3]) Irrig ist die Ansicht Dernburgs, daß es stets einer rechtskräftigen Entscheidung über die Bösgläubigkeit des Vaters im Wege der Feststellungsklage bedürfe.

§ 10.

c) Bei Bösgläubigkeit der Mutter und gleichzeitiger Gutgläubigkeit des Vaters.

War der Mutter allein die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe z. B. der Eheschließung bekannt, so gilt für das Verhältnis des Kindes zum Vater und dessen Verwandten der Grundsatz des § 1699 Abs. 1 in vollem Umfange. Dem Vater steht also nicht nur die volle elterliche Gewalt über das Kind zu, sondern er hat auch alle aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte und Pflichten.

Dagegen hat die Mutter in Ansehung des Kindes nur diejenigen Rechte, welche im Falle der Scheidung der für schuldig erklärten Frau zustehen. Die Rechte der bösgläubigen Mutter bemessen sich daher nicht nach denjenigen Vorschriften, welche zur Anwendung kommen, wenn die Ehe aus Verschulden

---

[1]) von Staudinger Erl. 5 zu § 1701; Knitschky S. 273.

[2]) vgl. oben S. 23.

[3]) Planck Erl. 2 zu § 1701 B.G.B.; von Staudinger Erl. 6 zu § 1701 B.G.B.; Neumann Note I 1 zu § 1701.

beider Ehegatten geschieden worden ist, sondern nach denjenigen Bestimmungen, welche gelten, wenn die Ehe aus Verschulden der Frau allein geschieden wurde; jedoch kommen von den Wirkungen der Alleinschuld hier nicht alle, sondern nur die §§ 1635, 1636 B.G.B. in Betracht.

Der Mutter steht danach das ihr nach §§ 1634, 1698 B.G.B. sonst zustehende Recht der tatsächlichen Fürsorge für die Person des Kindes nicht zu, sondern sie hat nur das der Regelung des Vormundschaftsgerichts unterstehende Recht des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde nach Maßgabe des § 1636 B.G.B. Das Recht der elterlichen Gewalt erlangt sie im Falle des § 1702 niemals, denn dieselbe geht, wenn die elterliche Gewalt des Vaters endigt oder ruht, nicht auf sie über, sondern es wird dem Kinde ein Vormund bestellt.[1])

In gewissen Fällen erfahren aber die Befugnisse der Mutter eine Ausdehnung. Endet nämlich die elterliche Gewalt des Vaters infolge Todes oder Todeserklärung oder aus einem anderen Grunde, oder ruht sie wegen Geschäftsunfähigkeit (§§ 1676 Abs. 1, 1677 B.G.B.) oder deswegen, weil das Vormundschaftsgericht gemäß § 1677 Abs. 1 B.G.B. festgestellt hat, daß der Vater auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist (§ 1773 B.G.B.), so erweitert sich das Recht der Mutter in diesem Falle zum Recht und zur Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen

[1]) Die Mutter erlangt die elterliche Gewalt also auch dann nicht, wenn der Vater gestorben oder für tot erklärt ist (§ 1679) oder wenn er die elterliche Gewalt verwirkt hat (§ 1680) und die Ehe aufgelöst ist. Sie ist ferner, wenn der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt verhindert ist oder seine elterliche Gewalt ruht (§§ 1676, 1677), während der Ehe zur Ausübung der elterlichen Gewalt nicht berechtigt; sie kann endlich auch nach Auflösung der Ehe, wenn die elterliche Gewalt des Vaters voraussichtlich dauernd ruht, die Übertragung derselben auf sie nicht beanspruchen. Dernburg a. a. O. S. 277; Fränkel S. 166; von Staudinger Erl. 1b Abs. 2 zu § 1702 B.G.B.

wie in den Fällen der §§ 1696, 1697 B.G.B.; zur Vertretung des Kindes ist sie aber nicht berechtigt.[1])

Soweit nun der Mutter diese Sorge zusteht, hat der für das Kind bestellte Vormund nur die rechtliche Stellung eines Beistandes.[2]) Die Mutter hat mithin das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen und die Anordnungen in betreff der Erziehung, Ausbildung und Pflege des Kindes selbständig zu treffen. Der Vormund seinerseits hat die Pflicht, die Mutter bei dieser Sorge zu unterstützen und zu überwachen und bei Meinungsverschiedenheiten mit ihr die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts anzurufen (§§ 1702 Abs. 2, 1686, 1629 B.G.B.; dagegen vermag er die von ihr in dem ihr zustehenden Gebiet beabsichtigten Handlungen nicht zu untersagen.[3])

Die der Mutter zustehende Sorge für die Person des Kindes ist ein Bestandteil der elterlichen Gewalt und unterliegt als solcher den für letztere im allgemeinen geltenden Grundsätzen. Die Mutter kann daher insbesondere in Gemäßheit des § 1648 B.G.B. Ersatz von Aufwendungen verlangen, sie haftet nur für diejenige Sorgfalt, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§ 1664 B.G.B.), und ihr Recht endigt wieder, wenn der Vater die elterliche Gewalt wieder erlangt (§ 1679 Abs. 2 B.G.B.) oder der Grund des Ruhens der elterlichen Gewalt wegfällt.

Ist das Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters aber dadurch hervorgerufen, daß der Vater in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt ist oder daß er nach § 1910 Abs. 1 B.G.B. einen

---

[1]) Müller u. Meikel a. a. O. S. 288; Matthiaß a. a. O. S. 353.

[2]) Er hat, abgesehen hiervon, also die gesetzliche Vertretung des Kindes (auch in persönlichen Angelegenheiten) und die Sorge für das Vermögen des Kindes.

[3]) Fränkel S. 166; von Staudinger Erl. 1b Abs. 3 zu § 1702 B.G.B.; Opet S. 327.

Pfleger für seine Person und sein Vermögen erhalten hat (§ 1676 Abs. 2), so tritt die Erweiterung der Befugnisse der Mutter bis zum Recht der tatsächlichen Sorge für die Person des Kindes nicht ein, weil dann die Sorge für die Person dem Vater in gewissem Umfange verbleibt (§ 1676 Abs. 2 S. 2 u. 3 B.G.B.).[1])

Was das Vormundschaftsrecht betrifft, so ist die bösgläubige Mutter hier als uneheliche Mutter zu behandeln. Sie verliert nach § 1899 Abs. 3 B.G.B. das Recht auf Berufung als Vormünderin für ihr volljähriges Kind. Zwar kann sie vor den Großvätern des Kindes zum Vormund bestellt werden (§ 1900 Abs. 2 B.G.B.), die in § 1903 Abs. 1 B.G.B. erwähnten Befreiungen stehen ihr aber in diesem Falle nicht zu (§§ 1904 S. 1, 1903 Abs. 2 B.G.B.).[2])

Da die Mutter, wie erwähnt, die elterliche Gewalt im Falle des § 1702 nicht hat, so können ihr auch nicht die mit der elterlichen Gewalt zusammenhängenden Rechte zustehen: sie hat daher nicht das Recht, einen Vormund für das Kind zu benennen nnd Befreiungen für denselben anzuordnen oder bestimmte Personen von der Vormundschaft auszuschließen (§§ 1676 Abs. 1 Nr. 2, 1855, 1782, 1858 Abs. 1, 1859 Abs. 2, 1861 S. 1, 1863 Abs. 2, 1866 Nr. 3 B.G.B.). Sie kann ferner nicht die Einsetzung eines Familienrates anordnen oder untersagen, ebensowenig wie Mitglieder und Ersatzmitglieder desselben benennen und bestimmte Personen von der Mitgliedschaft ausschließen.[3])

Die sonstigen aus der Mutterschaft sich ergebenden Rechte, z. B. §§ 1305, 1601, 1617, 1747, 1925, 2303 B.G.B. sind

---

[1]) Knitschky S. 273; Planck Erl. 2 zu § 1702; v. Staudinger Erl. 1b zu § 1702 B.G.B.

[2]) Fränkel S. 166.

[3]) Planck Erl. 2 Abs. 3 zu § 1702; von Staudinger Erl. 3 zu § 1702 B.G.B.

dagegen von dem guten und bösen Glauben der Mutter unabhängig; sie bleiben ihr, wie sie der unehelichen Mutter zustehen, weil nach § 1705 B.G.B. auch das uneheliche Kind im Verhältnisse zur Mutter einem ehelichen Kinde grundsätzlich gleichsteht.[1]) Als Folgen ergeben sich daher insbesondere, daß zwischen Mutter und Kind ein gegenseitiges Unterhaltsrecht, sowie Erb- und Pflichtteilsrecht besteht. Ferner ist die Mutter einer Tochter gegenüber nach § 1620 B.G.B. aussteuerpflichtig. Was endlich die Einwilligung zur Eheschließung des Kindes betrifft, so ist diese an sich ein Recht des Vaters; ist er jedoch gestorben oder geisteskrank oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt, so muß die Mutter an seine Stelle treten, da auch ein uneheliches Kind der Einwilligung der Mutter bedarf (§ 1305 B.G.B.).[2]) Das gleiche wird aus denselben Gründen für die Einwilligung zur Annahme des Kindes an Kindesstatt zu gelten haben (§ 1747 B.G.B.).[3])

Auf das Rechtsverhältnis zwischen den Verwandten der Mutter und dem Kinde ist die Bösgläubigkeit der Mutter, ebenso wie im Falle des § 1701 die des Vaters bezüglich seiner Verwandten ohne Einfluß. Das Kind gilt gemäß § 1699 Abs. 1 in jeder Hinsicht als ehelich, auch wenn der Mutter die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war. Gleiches gilt, wie schon oben erwähnt, von dem Verhältnisse des Vaters und seiner Verwandten zu dem Kinde.

Ebenso wie in den Fällen der §§ 1700 und 1701 können auch die Rechtsfolgen des § 1702 gemäß §§ 1329, 1343 B.G.B. erst geltend gemacht werden, wenn die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist.[4])

---

[1]) Motive Bd. 4 S. 847.

[2]) Knitschky S. 273.

[3]) A. A. Opet S. 163.

[4]) v. Staudinger Erl. 6 zu § 1702; Planck Erl. 4 zu § 1702. Nach Dernburg a. a. O. S. 277 soll auch hier rechtskräftige Feststellung der Bösgläubigkeit der Mutter erforderlich sein.

Was die Beweislast anbetrifft, so obliegt der Beweis, daß der Mutter die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war, demjenigen, der auf Grund des § 1702 Rechte für sich geltend macht oder ein von der Mutter geltend gemachtes Recht bestreitet.[1])

§ 11.

d) Bei Bösgläubigkeit beider Ehegatten.

Wie bereits oben dargelegt,[2]) gilt ein aus einer nichtigen Ehe stammendes Kind, auch wenn es nach §§ 1591 ff. ehelich wäre, als unehelich, wenn beiden Eltern bei Eingehung der Ehe die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit derselben bekannt war.[3]) Es finden mithin die §§ 1705 ff. B.G.B. Anwendung, woraus folgt, daß Kinder aus solchen Ehen im Verhältnisse zur Mutter und deren Verwandten die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes haben (§ 1705 B.G.B.), dem Vater und dessen Verwandten gegenüber aber nicht als verwandt gelten (§ 1589 Abs. 2 B.G.B.).

Sie führen gemäß § 1706 B.G.B. den Familiennamen der Mutter und stehen nicht unter elterlicher Gewalt, sondern unter Vormundschaft (§ 1773 B.G.B.), während der Mutter die Sorge für die Person des Kindes nach Maßgabe des § 1707 B.G.B. zusteht.

Gilt das Kind aber als uneheliches, so kann es den Unterhalt gegenüber dem Vater an sich auch nur wie ein uneheliches Kind nach Maßgabe der §§ 1708 ff. B.G.B. verlangen. Hier greift aber § 1703 B.G.B. ein. Er durchbricht zugunsten der

[1]) v. Staudinger Erl. 7 zu § 1702 B.G.B.

[2]) s. oben S. 20 f.

[3]) Die Unehelichkeit solcher Kinder kann gemäß §§ 1329, 1343 B.G.B. erst geltend gemacht werden, wenn die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, bis zu diesem Zeitpunkt haben sie in jeder Hinsicht die rechtliche Stellung ehelicher Kinder (s. oben S. 21). Was die Beweislast dafür, daß beiden Ehegatten die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war, s. oben S. 24.

Kinder, die infolge der Bösgläubigkeit beider Ehegatten als unehelich gelten, die Regel des § 1699 und stellt sie, jedoch nur in Ansehung ihres Unterhaltsanspruches gegen den Vater, und und zwar auch nur, solange dieser lebt, den ehelichen Kindern gleich. Ihr Unterhaltsanspruch gegenüber dem Vater regelt sich danach, nicht nach den für uneheliche Kinder geltenden Vorschriften der §§ 1708 ff. B.G.B., sondern, solange der Vater lebt, nach den für eheliche Kinder geltenden Bestimmungen der §§ 1601 ff. B.G.B.

Das Kind ist danach in Gemäßheit des § 1602 Abs. 1 B.G.B. nur unterhaltsberechtigt, wenn es außerstande ist, sich selbst zu unterhalten. Ist es aber noch minderjährig und unverheiratet, so kann es nach § 1602 Abs. 2 B.G.B. vom Vater, auch wenn es Vermögen hat, die Gewährung des Unterhalts insoweit verlangen, als die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit zum Unterhalte nicht ausreichen. Der Vater ist aber immer nur insoweit unterhaltspflichtig, als er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen imstande ist, ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren; ist jedoch das Kind minderjährig und unverheiratet, so ist er verpflichtet, alle verfügbaren Mittel zu seinem und des Kindes Unterhalte gleichmäßig zu verwenden. Diese Verpflichtung tritt nicht ein, wenn ein anderer unterhaltspflichtger Verwandter vorhanden ist oder wenn der Unterhalt des Kindes aus dem Stamme seines Vermögens bestritten werden kann (§ 1603 B.G.B.).

Sind Abkömmlinge des Kindes unterhaltspflichtig, so geht ihre Pflicht der dem Vater nach § 1703 obliegenden vor. (§ 1606 Abs. 1 B.G.B.). Nach § 1606 Abs. 2 haftet aber der Vater vor der Mutter und deren Verwandten.

Das Maß der nach § 1703 vom Vater zu gewährenden Unterhaltsleistungen wird gemäß § 1610 B.G.B. durch die Lebensstellung des Kindes bestimmt und kann bei Vorliegen der

Voraussetzungen des § 1611 B.G.B. auf den notdürftigen Unterhalt beschränkt werden.

Der Unterhalt ist regelmäßig in der Form einer Geldrente zu gewähren und für 3 Monate vorauszubezahlen. Der Vater kann aber verlangen, daß ihm die Gewährung des Unterhalts in anderer Weise gestattet werde, wenn besondere Gründe es rechtfertigen (§ 1612 Abs. 1 B.G.B.). Dagegen entzieht § 1703 durch ausdrückliche Bestimmung dem Vater das im § 1612 Abs. 2 B.G.B. bestimmte, ihm sonst einem unverheirateten ehelichen Kinde gegenüber zustehende Recht. Er darf daher nicht wie der eheliche Vater anstatt der Geldrente eine andere Art des Unterhalts wählen noch die Zeit bestimmen, für welche er ihn im voraus gewähren will. Es verbleibt vielmehr in dieser Beziehung bei den Vorschriften des § 1612 Abs. 1 u. 3 B.G.B.

Hinsichtlich der Verpflichtung zur Tragung der Beerdigungskosten vertritt Opet[1]) den Standpunkt, daß auf diese der Umstand, daß die Unehelichkeit des Kindes auf der Geburt aus einer unter Bösgläubigkeit beider Eltern eingegangenen nichtigen Ehe beruht, ohne jeden Einfluß ist. Er folgert dies nicht nur aus dem Schweigen des Gesetzes, dessen Wortlaut nur die Regelung der Unterhaltspflicht betreffe, sondern zum selben Resultat führt nach seiner Ansicht vielmehr auch die Erwägung, daß die im vorliegenden Fall eine Sonderbehandlung des lebenden Kindes rechtfertigenden Momente nach dessen Tod keine Bedeutung beanspruchen können.

Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizutreten, denn da das Gesetz die Beerdigungskosten grundsätzlich den Kosten des Unterhalts gleichstellt, so findet hinsichtlich der Verpflichtung zur Tragung derselben nicht § 1713 Abs. 2 B.G.B., sondern § 1615 Abs. 2 B.G.B. Anwendung.[2]) Es hat danach der Vater die

[1]) S. 399; vgl. auch S. 399 Anm. 83.

[2]) Ebenso von Staudinger Erl. 27 zu § 1703; Kuhlenbeck, Das B.G.B. Note 3 zu § 1703 B.G.B.

Kosten der Beerdigung zu tragen, soweit ihre Bezahlung nicht von den Erben zu erlangen ist.

Auch die für den Unterhaltsanspruch eines ehelichen Kindes sonst geltenden materiell- und prozeßrechtlichen besonderen Vorschriften finden auf den Unterhaltsanspruch aus § 1703 Anwendung, so z. B. die Vorschriften über das Pfändungsprivilegium der ehelichen Kinder nach § 850 Abs. 4 C.P.O.[1])

Daß das Kind nicht beide Unterhaltsansprüche, also sowohl den aus § 1703 als auch den für uneheliche Kinder nach § 1708 B.G.B., zugleich geltend machen darf, ergibt sich daraus, daß es sonst einen durch nichts gerechtfertigten Vorzug selbst vor dem ehelichen Kinde genießen würde. Zweifelhaft dagegen könnte es sein, ob das Kind nicht ein Wahlrecht zwischen dem Unterhaltsanspruch aus § 1703 und dem aus § 1708 hat. Opet[2]) spricht sich dafür aus, daß das Kind beliebig zwischen der einen oder anderen Befugnis wechseln könne. Jedoch ist dies auf Grund der Entstehungsgeschichte des § 1703 zu verneinen. Denn ein in der 2. Kommission gestellter Antrag, wonach das Kind neben dem, was ihm der Anspruch der einen Art gewähre, noch das etwaige Mehr sollte verlangen können, das ihm unter Zugrundelegung eines Anspruchs aus dem anderen Rechtsverhältnisse zustehen würde, wurde abgelehnt, da es unangemessen sei, auszusprechen, daß einem als unehelich geltenden Kinde weitergehende Rechte zustehen, als einem ehelichen.[3])

Das Kind hat den ihm durch § 1703 gewährten Unterhaltsanspruch der ehelichen Kinder nur so lange, als der Vater lebt. Auf seinen Erben geht die Verpflichtung aus § 1703 nicht über. Diese haften wie Erben eines sonstigen unehelichen Er-

---

[1]) von Staudinger Erl. 5 zu § 1703; Planck Erl. 2 zu § 1703.

[2]) S. 399 Anm. 82.

[3]) Prot. Bd. 4 S. 667; von Staudinger Erl. 6 zu § 1703; Planck Erl. 1 zu § 1703 B.G.B.

zeugers, es gilt § 1712 B.G.B.[1]) Dem Kinde steht also gegenüber den Erben des Vaters zwar ein Unterhaltsanspruch zu, die Erben sind aber berechtigt, das Kind mit dem Betrag abzufinden, der ihm als Pflichtteil gebühren würde, wenn es ehelich wäre.

Den väterlichen Verwandten gegenüber haben die Kinder den Unterhaltsanspruch aus § 1703 ebensowenig, wie ein Unterhaltsanspruch des Vaters und seiner Verwandten gegenüber dem Kinde durch § 1703 begründet wird.[2])

Abgesehen von der Unterhaltspflicht ist die Stellung des Kindes dem Vater gegenüber auch im Falle des § 1703 genau dieselbe wie die eines anderen unehelichen Kindes.[3]) Daraus folgt insbesondere, daß das Kind gegenüber dem Vater und dessen Verwandten, da es mit diesen als uneheliches Kind nicht verwandt ist, kein Erb- und Pflichtteilsrecht hat. Ferner ist auch eine analoge Ausdehnung der Vorschrift des § 1703 auf den Aussteueranspruch (§§ 1620 ff. B.G.B.), wie in der 2. Kommission allseitig anerkannt wurde, nicht zulässig.[4])

Im Verhältnisse zur Mutter und deren Verwandten hat das wegen Bösgläubigkeit beider Eltern als unehelich geltende Kind gleich anderen unehelichen Kindern die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes (§ 1705 B.G.B.) und daher auch Anspruch auf Unterhalt wie ein eheliches Kind.

Beim Vorliegen einer „Nichtehe", d. h. wenn die Ehe wegen Formmangels nichtig und nicht in das Heiratsregister eingetragen ist, kommt der § 1703 nicht zur Anwendung. Denn dieser Paragraph bezieht sich nur auf Kinder aus „nichtigen

---

[1]) Prot. Bd. 4 S. 669; Knitschky S. 274; von Staudinger Erl. 3 zu § 1703 B.G.B.

[2]) von Staudinger Erl. 2 b zu § 1703 B.G.B.

[3]) s. oben S. 20 f. Müller u. Meikel a. a. O. S. 287; von Staudinger Erl. 7 zu § 1703 B.G.B.

[4]) Prot. Bd. 4 S. 669.

Ehen", nämlich auf die, welche lediglich wegen der Bösgläubigkeit beider Ehegatten unehelich sind. Er kommt mithin nicht in Betracht für Kinder, welche, wie die aus einer Nichtehe, ohne Rücksicht auf die Bösgläubigkeit der Eltern unehelich sind.[1]) Sie unterliegen, wie in allen anderen Beziehungen, so auch hinsichtlich des Unterhaltsanspruches gegenüber ihrem Vater den für uneheliche Kinder geltenden Vorschriften der §§ 1708 ff. B.G.B.[2])

§ 12.

3. Die Stellung der Kinder aus einer wegen Drohung anfechtbaren Ehe.

Wie schon mehrfach erwähnt, macht es keinen wesentlichen Unterschied, ob die Ungültigkeit der Ehe in Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit besteht, da nach § 1343 eine mit Erfolg angefochtene Ehe als von Anfang an nichtig anzusehen ist, und da nach dem dort angezogenen § 142 Abs. 2 B.G.B. der Ehegatte, der die Anfechtbarkeit kannte, so behandelt wird, als wenn er ihre Nichtigkeit gekannt hätte. An sich hätten daher auch, wenn die Nichtigkeit der Ehe auf erfolgreicher Anfechtung wegen Drohung (§§ 1345, 1343 Abs. 1 B.G.B.), beruht, beide Ehegatten als bösgläubig zu gelten, weil sowohl dem drohenden Ehegatten als auch dem Bedrohten, nämlich dem anfechtungsberechtigten Ehegatten, bei Eingehung der Ehe das Vorhandensein dieses Anfechtungsgrundes und damit die event. Nichtigkeit der Ehe bekannt sein mußte.[3])

Da dieses Ergebnis aber offenbar der Billigkeit widersprechen würde, weil es in diesem Falle nicht vom Willen des

---

[1]) s. oben S. 20.

[2]) Planck Erl. 3 zu § 1703; von Staudinger Erl. 8 zu § 1703; Neumann Note 3 zu § 1703; anderer Ansicht Knitschky S. 274, der die Begünstigung des § 1703 auch in diesem Falle eintreten läßt.

[3]) Denn meistens geht die Drohung von dem anderen Ehegatten aus oder erfolgt unter seinem Mitwissen.

anfechtungsberechtigten Ehegatten abhing, das Zustandekommen der Ehe zu hindern, so soll ihm dem Kinde gegenüber nach § 1704 diejenige Stellung zukommen, die bei einer aus einem anderen Grunde nichtigen Ehe der bei Eingehung der Ehe gutgläubige Ehegatte zu beanspruchen hat.

Mithin erlangt nicht nur der anfechtungsberechtigte Ehegatte selbst die Stellung des gutgläubigen Ehegatten, sondern auch das Kind in einem solchen Falle stets die Stellung eines ehelichen.

War bei Eingehung der Ehe dem nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten die infolge der Drohung eintretende Anfechtbarkeit der Ehe unbekannt — was insbesondere möglich ist, wenn die Drohung von einem Dritten ausging —, so bemißt sich das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach § 1700 B.G.B., anderenfalls finden, je nachdem der Vater oder die Mutter durch Drohung zur Eingehung der Ehe bestimmt worden ist, die Vorschriften des § 1702 oder § 1701 Anwendung.[1])

[1]) Denkschrift S. 237; Motive Bd. 4 S. 850 ff.; Prot. Bd. 4 S. 670.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.